حاشية الطحطاوي
على "الدر المختار"
شرح تنوير الأبصار

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف

الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
المتوفى ١٢٣١هـ

تحقيق ودراسة

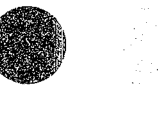
الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء التاسع

الدعوى - الإقرار - الصلح - المضاربة -
الإيداع - العارية - الهبة



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban



http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah baydoun@al-ilmiyah.com

الكتاب حاشية الطحطاوي على الدُّرّ المختار
شرح تنوير الأبصار

Title : ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف : فقه حنفي

Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)

Author : Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi (D 1231 H.)

المحقق الشيخ أحمد فريد المزيدي

Editor : Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر دار الكتـــب العلميـــة - بيـــروت

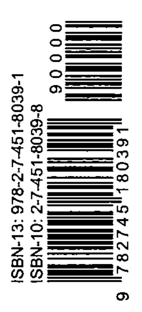
Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

Pages (12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد) عدد الصفحات
Size 17x24 cm قياس الصفحات
Year 2017 A.D. - 1438H. سنة الطباعة
Printed in Lebanon بلد الطباعة لبنـــان
Edition 1st (2 Colors) الطبعة الأولى (لونان)

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الدَّعْوَى(1)

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الدَّعْوَى ....

(1) قال القاري رحمه الله: (هي) لغةً: بمعنى الدعاء، قال الله تعالى: ﴿دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝١٠﴾ [يونس: ١٠].
وشرعًا: إضافة الشخص الشيءَ إلى نفسه حال المنازعة، على ما قاله شيخ الإسلام، والمَحْبُوبي، ويقال: ادَّعى زيد على عمرو، فزيد المُدَّعي وعمرو المُدَّعى عليه، والمال المُدَّعى، والمُدَّعى به خطأٌ، والمصدر: الادِّعَاء، افتعال مِن دعى، والدعوى على فَعلى: اسم منه، وأَلِفُها للتأنيث، فلا تُنَوَّن، ويقال: دعوى باطلة أو صحيحة، وجمعها دَعَاوَى ـ بفتح الواو ـ لا غير، كفتوى وفتاوى، كذا في «الكافي» وشَرْطُ صِحَّتها: مجلسُ القضاء، فلا يصح في غيره، حتى لا يستحق على المُدَّعى عليه جوابه، وحكمها وجوبُ الجوابِ على المُدَّعى عليه، وقال المصنف: (إِخْبَارٌ) من الشخص (بحقٍّ له على غيره) فاحترز بقوله: له عن الشهادة فإنها إخبار بحق لآخر، وبقوله: على غيره عن الإقرار، فإنه إقرار بحق لآخر على نفسه، ولما كان معرفةُ الفرق بين المُدَّعي والمُدَّعى عليه من أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب عرفهما بقوله: (والمُدَّعي: مَنْ لا يُجْبَر على الخُصُومَةِ) إذا تركها (والمُدَّعى عَلَيْهِ مَنْ يُجبرُ) عليها إذا تركها، وقيل: المُدَّعي: مَنْ لا يَسْتَحِقُّ إلا بحجة كالخارج، والمُدَّعى عليه: من يَستحِقُّ بقوله من غير حجة، كصاحب اليد، وقيل: المُدَّعي: مَن يلتمسُ غير الظاهر، والمُدَّعى عليه: مَن يتمسك بالظاهر. (وَهِيَ) أَي: الدعوى (إِنَّما تَصِحُّ بذكِر شيءٍ عُلِمَ جِنْسُهُ) أَي: جنس المُدَّعَى، بأَن يقال: حنطة مثلًا (وَقَدْرُهُ) بأَن يقال: كذا كيلًا؛ لأن فائدة الدَّعوى الإلزام بواسطة الإشهاد، ولا يتحقق الإشهاد ولا الإلزام في المجهول، وفي «شرح الوقاية»: هذا في دعوى الدَّين لا في دعوى العين، فإن العين إن كانت حاضرةً تكفي الإشارة، بأَنَّ هذا مِلْكٌ لي، وإن كانت غائبةً يجب أن يصفَها ويذكُرَ قيمتها، انتهى، وقيل: لا يُشترطَ ذكرُ القيمة، وإليه مال القاضي فخر الدين وصاحب «الذخيرة» وكذا ذُكِر في عامة الكتب: أَنه يسمع دعواه بدون القيمة؛ لأن الإنسان ربما لا يَعْرِفُ قيمة ماله، فلو كلف بيانًا لتضرَّر به. (وأَنَّهُ فِي يَدِ المُدَّعَى عَلَيْهِ) هذا عطف على ذكر شيء، وإنما شُرط ذلك في الدعوى؛ لأن المُدَّعى عليه لا يكون خصمًا إلا إذا كانت العين في يده، (وَفِي المَنْقُولِ يَزِيدُ: بِغَيْرِ حَقٍّ) إذ الشيءُ قد يكونُ في يد غير المالِكِ بحق، كالرهن في يد المرتهن، والمبيع في يد البائع لأجل الثمن، وفي «شرح الوقاية»: وهذه العلة تشتمل العَقَار أَيضًا، فلا أدري ما وجه تخصيص المنقولِ بهذا الحكم، ووجَّهه بعضٌ بوجوه وردَّها غيرهم، (وَفِي العَقَارِ لا تَثْبُتُ اليَدُ إِلَّا =

....

=

بِحُجَّةٍ، أَو عِلْم القَاضِي) ولا تثبت بتصادقهما أنه في يد المُدَّعى عليه، بخلاف المنقول فإنه يثبتُ بذلك، والفرق بينهما أن اليدَ في العَقَار غير مشاهدة، ولعله في يد غيرهما، واتفقا على ذلك ليكونَ لهما ذريعةٌ إلى أَخذِهِ بِحُكم الحاكم، فشرط الحُجَّة أو علم القاضي لنفي التُّهْمَة، واليد في المنقول معاينةٌ فلا حاجة إلى اشتراط ذلك، وفيه أَنَّ العلة مشتركةٌ والمعاينةَ ممنوعةٌ، فلا يظهرُ وجه الفرق هناك. (وَالمُطَالَبَةُ بِهِ) عطفٌ على أنه في يد المُدَّعى عليه، أَو على ما عطف عليه، وإنما كان ذكرُ المطالبة لا بد منه في صِحَّة الدعوى؛ لأن المطالبةَ حقّهُ، فلا بد من طَلَبِهِ (وَإِحْضَارِهِ) عطف على ذكر شيء، وإنما تصح بإحضار المُدَّعى (إِنْ أَمْكَنَ لِيُشِيرَ إِليهِ المُدَّعِي وَالشاهدُ وَالحَالِفُ) لأن الإعلامَ بأَقصى ما يمكنُ شرطٌ وذلك بالإشارة فيما يمكن إحضاره (وذِكْرُ قيمتِهِ إِنْ تَعَذَّرَ) إحضاره، بأَن كان هالكًا أَو غائبًا ليصيرَ المُدَّعى معلومًا؛ لأن الشيءَ يُعلم بقيمته؛ لأنها مِثْلُه معنىً. (وَ) ذِكْرُ (الحدودِ الأربعة) وبه قال زفر كمالك والشافعي؛ لأن التعريف لا يَتِم إلا بها (أَو الثلاثة) عندنا؛ لأن للأكثر حُكم الكل (في العَقَارِ) فإنه يُعرف بحدوده، وقد تَعذَّر تعريفُه بالإشارة لتعذُّر نقلِهِ إلى مجلس الحُكْم (وَ) ذكرُ (أَسماءِ أَصحابِهَا ونَسَبِهِمْ) ليتَميَّزُوا عن غيرهم (إلى الجدِّ) لأن تمام التعريف به، وهذا إن لم يكن مشهورًا، وأَما إن كان مشهورًا فلا يلزمُ ذكرُ الجدّ لحصولِ المقصود. (وإذا صَحَّتْ) الدَّعوى (سأَل القاضي الخصمَ) وهو المُدَّعى عليه (عَنْهَا) أي: عن الدعوى التي ادعاها؛ لينكشفَ له وجه الحكمُ فيها؛ لأن القضاء بالبينةِ يخالفُ القضاء بالإقرار (فإِنْ أَقرَّ) الخصمُ (أَو أَنْكَرَ وَسأَلَ) القاضي (المُدَّعي بَيِّنَةً) بأَن قال له: أَلك بينة؟ (فأَقامَ) البينةَ (قَضَى) القاضي (عَلَيْهِ) لوجود الحجة المُلزمة للقضاء في الوجهين، وروى أصحاب الكتب الستة عن الأشعث بن قيس قال: كان بيني وبينَ رجلٍ من اليهود أَرض، فجحدَني، فقدمت إلى النبي ﷺ، فقال لي ﷺ: «**أَلَكَ بَيِّنةٌ؟ قلت: لا، فقال لليهودي: أَتحلف؟ قلت: يا رسول الله إذًا يَحلِفُ ويذهبُ مالي، فأَنزَلَ الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران:٧٧]**» (وإن لم يُقِم البينَة حَلَّفَهَ) القاضي (إِنْ طَلَبَهُ) أَي: الحَلِف (خَصْمُهُ) لأن اليمين حقُّهُ فلا بد من طلبِه، (فإِنَ نَكَلَ مرةً) بأَن قال: لا أَحلفُ (أَو سَكَتَ بلا آفَةٍ) من طَرَشٍ أَو خَرَسٍ (وَقَضَى) القاضي (بالنُّكُوْلِ، صَحَّ) لأن النكولَ دل على كونه مُقِرًّا؛ إذ لولا ذلك لأَقْدَمَ على اليمين أَداءً للواجب، ودفعًا للضرر عن نفسه؛ لأن اليمينَ واجبةٌ عليه، لقوله ﷺ: «**اليمين على المُدَّعى عليه**» (وعَرَضَ اليمينَ) على المُدَّعى عليه (ثلاثًا) يقول في كل مرةٍ: إني أَعرِضُ عليك اليمينَ، فإن حلفتَ وإلا قضيتُ عليك. (ثُمَّ القَضَاءُ) بعد ذلك (أَحْوَطُ) لما فيه من المبالغةِ في الإنذار، فهو نظيرُ إمهال المُرْتَدّ ثلاثةَ أيام في أنه مستحب، فعرضُ اليمينِ مُبتدأ، والقضاء عطف عليه، وأَحوط: خبر المبتدأ، وهذا عند الجمهور، وقيل: عند أَبي حنيفة ندب، وعنهما أنه حتم، ثم القائل بعد الدَّعوى عليه: لا أُقر ولا أُنكر، يُحبس عند أَبي حنيفة حتى يُقرَّ أَو يُنكر؛ إذ لا تحليف مع قوله: لا أُنكر، لقوله ﷺ: «**واليمين على من أنكر**» وقالا: يحلف، كمالك =

....

=

والشافعي؛ لأن قَوْلَيه لمَّا تَعَارَضَا تَسَاقَطَا، فصار كالساكِتِ. وفي «المُجْتبى»: يُشترط أَنْ يكونَ القضاءُ على فور النكول عند بعضِ المشايخ، وقال الخَصَّاف: لا يشترط، حتى لو استمهلَهُ بعد العَرْض يومًا أو يومين أو ثلاثًا فلا بأْس به، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وفي «الفصول»: لو كان الاستحلاف عند غير القاضي، كان المُدَّعي على دعواه؛ لأن المعتبرَ يمينٌ قاطعة للخصومة، وهي اليمينُ عند القاضي، والفتوى على سماعِ البينة بعد يمين الخصم، وإنما نأخذ في ذلك بفعل عمر ﷺ، فإنه جَوَّز قَبُول بَيِّنَة المُدَّعي بعد حَلفِ المُدَّعى عليه، وبقول شُرَيْح: اليمينُ الفاجرةُ أَحقُّ بالرَّدِ من البينة العادلة. (ولا تُرَدُّ اليمينُ على مُدَّعٍ، وإِنْ نَكَلَ خَصْمُهُ)، وقال مالك والشافعي: لا يُقضى بالنكول، بل بردّ اليمين على المُدَّعيِ؛ لأن النكولَ يحتملُ التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة، كما فعله عثمان، ويُحْتمل أَن يكون لاشتباه الحال، ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة ويمين المُدَّعي دليل الظهور، كما كانت يمين المُدَّعى عليه، فيصار إليه. ولنا ما في الصحيحين عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطى الناسُ بدَعْوَاهم لادَّعى رجالٌ أموالَ قوم ودماءَهم، لكنَّ البَيِّنَةَ على المُدَّعِي واليمينُ على المُدَّعى عَلَيْهِ» وفي رواية: «اليمينُ على منْ أَنكر» وفي رواية البيهقي عن ابن عمرو بلفظ: «المدعى عليه أولى باليمين، إلا أَن تقوم عليه البينة» ووجه الدلالة أنه ﷺ قَسَم، والقِسْمةُ تنافي الشركة، فدل على أَن جنس الأيمان في جانب المُدَّعى عليه، ولا يمين في جانب المُدَّعي؛ إذ الألف واللام لاستغراق الجنس، فمن جَعَلَ بعض الأيمان حجة للمُدَّعي فقد خالف هذا الحديث الذي تلقته (الأمةُ) بالقَبُول، حتى صار في حيز التواتر، وقد ادعى بعضُ أَهل الأصول أَنه مخالفٌ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فيكون مردودًا، وروى ابن أَبي شيبة في «مصنفه» عن سالم أَن ابن عمر باع غلامًا له بثلاث مائة درهم، فوجد به المشتري عيبًا، فخاصمه إِلى عثمان فقال له عثمان: تحلف أَنك بعته بالبَرَاءة، فأَبى أَن يحلفَ، فردّه عثمان عليه. وَرَوَى أَيضًا عن ابن أَبي مُلْيكة عن ابن عباس أَنه أَمره أَن يستحلف امرأَة، فأَبت أَن تحلفَ، فأَلزمها، وَرَوَى أَيضًا عن الحارث قال: نكل رجلٌ عند شُرَيْح عن اليمين، فقضى شريحٌ عليه، فقال الرجل: أَنا أَحلف، فقال شُرَيْح: قد مضى قضائي، ويُبْتَنَى على هذا امتناع القضاء بشاهد ويمين، وقال مالك والشافعي وأَحمد: يقضي بهما، لما روى مسلم عن ابن عباس «**أَن رسول الله ﷺ قضى بشاهدٍ ويمين**» وأُجيبَ بأَنه منقطع، وقال الترمذي في «علله الكبير»: سأَلت محمدًا عن هذا الحديث، فقال: إِن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس، ولو سُلِّم فمِثْلُ هذه العبارة لا تفيدُ العمومَ؛ لأن الحجةَ في المحْكِيِّ لا في الحكاية؛ إِذ المحكيُّ قد يكونُ خاصًا. (وَلَا يَحلِفُ) عند أَبي حنيفة (في نِكاحٍ) بأَن ادّعى رجل على امرأَة أَنه تزوجها وأَنكرت أَو بالعكس (وَ) لا في (رجعةٍ) بأَن ادّعى بعدَ الطلاق وانقضاء العدة أَنه راجع فيها وأَنكرته أَو بالعكس (وَ) لا في (فَيْءٍ) بفتح فاء فسكون ياء فهمز؛ أَي: رجوع (إِيلاءٍ) بأَن ادّعى بعد مدة الإيلاء أَنه فاء =

....

= إليها في المدة وأنكرت أو بالعكس (وَ) لا في (اسْتِيلادٍ) بأن ادّعت أمة على مولاها أنها أمُ ولد له وهذا ابنه منها فأنكر المولى، ولا يتأتّى العكس؛ لأن المَوْلى إذا ادَّعى أنها أمُ ولد يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يُلْتَفَتُ إلى إنكارها (وَ) لا في (رقٍّ) بأن ادّعى رجلٌ على مجهولٍ أنه عبدُهُ أو ادّعى المجهولُ ذلك. (وَ) لا في (نَسَبٍ) كإن ادّعى رجلٌ على آخر أنه ولدُهُ (وَ) لا في (وَلاءٍ) بأن ادّعى رجلٌ على آخر أن له عليه ولاء عَتَاقٍ أو مُوَالاة أو بالعكس (وَ) لا في (حدٍّ) بأن ادّعى على آخر ما يوجب الحد وأنكر (وَ) لا في (لعانٍ) بأن ادّعت امرأة على زوجها أنه قَذَفَهَا بما يُوجب اللِّعان وأنكر، وقال أبو يوسف ومحمد: يَحْلِفُ في ذلك كلِّه إلا في الحد واللعان، وقال الشافعي: يحلف في حدِّ القذفِ والقِصَاصِ، ولا يحلف في باقي الحدود، وقال مالك وأحمد: لا يجري التحالف فيما لا يثبت إلا بشاهدين. وفي «جامع قاضيخان» و«الواقعات» و«الفصول»: الفتوى على قولِهما، وهو اختيار فخرِ الإسلام، قيل: وهو اختيار المتأخرين. (إلّا إذا ادّعى في النكاح والنسبِ مالًا، كمهر ونفقةٍ وإرثٍ) فإنه يحلِفُ اتفاقًا (وحَلَفَ السَّارِقُ، وضَمِنَ إنْ نَكَلَ ولم يُقْطَعْ) لأن مُوْجَبَ فعله شيئان: أحدهما: الضمان، وهو يَجِبُ مع الشبهة، فيجب بالنكول، وثانيهما: القطع وهو لا يجبُ مع الشبهة، فلا يجب بالنكول (وَ) حَلَفَ (الزَّوْجُ إذا ادّعَتِ) المرأة (طلاقًا) لأن مقصودها المالُ، والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق (فيثبتُ إنْ نكل نِصْفُ المهر) إنْ ادّعت الطلاقَ قبل الدخول (أو كُلُّهُ) إن ادّعت الطلاق بعد الدخول. (وَكَذَا) يَحْلِفُ (منكرُ القَوَدِ، فإن نَكَلَ في النفسِ حُبِسَ حَتَّى يُقرَّ أو يحلِفَ) ولا يُقتص منه، وبه قال أحمد، وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: يُقتصُّ منه بعد حَلفِ المُدَّعي (وفِيْمَا دُوْنَهَا) أي: دون النفس (يُقْتَصُّ) وبه قال مالك والشافعي بعد حلف المُدَّعي وأحمد في رواية، وقال أبو يوسف ومحمد: يجبُ عليه الأَرْش في النفس وفيما دونها. (وإنْ قالَ) المُدَّعي: (لي بينةٌ حاضِرَةٌ، وطَلَبَ حلفَ الخَصْم لا يحلف) عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يحلِف، ومحمدٌ مع أبي حنيفة في رواية، ومع أبي يوسف في أخرى، وهذا الخلاف إذا كانت البينةُ حاضرةً في المِصْر غائبةً عن مجلِسِ الحكم، حتى لو كانت غائبةً عن المِصْر، يَحْلِفُ بالاتفاق، أو كانت في مجلس الحُكْم، لا يحلِف اتفاقًا. (ويُكَفِّلُ) أي: يقيمُ كفيلًا (بِنفسِهِ ثلاثةَ أَيَّام) كي لا يُغيِّبَ نفسه، فيضيع حق المُدَّعي، والقياس أن لا يُكَفِّل قبل إقامة البينة؛ لعدم تعلقِ حقِ المُدَّعي حينئذٍ، وهو مذهب الشافعي، والتقديرُ بثلاثةِ أيام مرويٌّ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، وعن أبي يوسف: التقديرُ بما بين مجلسي القاضي. أما لو قال: ليس له بينةٌ، أو: شُهُودي غُيَّبٌ، لا يُجْبَرُ الخصمُ على إقامة الكفيلِ؛ لأن الغائب كالهالك، والاستحلاف في الحال ممكن. ولو قال: لا بينة لي عليه ولا شهادة، ثم أقام المُدَّعي البينةَ أو شهد الشاهدُ قُبِلَت في الأصح؛ لإمكان التوفيق: بأن كان له شهودٌ لا يَعلمُ بهم، أو تَذَكَّرَهم بعد ما نسيهم، أو تذكَّرَ الشاهدُ، وقيل: لا يقبلُ لظاهرِ التناقض، ولو باع عَقَارًا وقَرِيْبُهُ حَاضرٌ يعلم البيعَ، ثم ادّعَاه لا =

....

= يَسمع دعواه؛ لأنه بسكوتِهِ أولًا صار مصدِّقًا على صحة البيع، وبدعواه ثانيًا يصير متناقضًا. (فإنْ أَبَى) الخصمُ أن يقيمَ كفيلًا بنفسه (لَازَمَهُ) المُدَّعي؛ أي: دار معه حيث سار، كي لا يغيبَ، فيذهب حقُّهُ (وَ) لازم (الغَرِيْبَ قَدْرَ مجلسِ الحُكْم) أي: إلى أن يقوم القاضي من مجلِسِه. (وَلَا يُكفِّلُ) الغريب (إلا إلى آخِرِ المجْلِسِ) لأن في أخذ الكفيل منه وفي الملازمة له أكثر من مجلس القاضي إضرارًا له بالمنع عن سفره (والحلف بالله تعالَى لا بالطلاقِ والعَتَاقِ) لما في الصحيحين من حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «**مَنْ كانَ حَالِفًا فليحلفْ باللهِ أو لِيَصْمُتْ**» وفي رواية أبي داود وغيره: أنه ﷺ قال: «**إن اللهَ نَهَاكُمْ أَن تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ، فَمَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أو لِيَسْكُتْ**» (فإن أَلَحَّ الخصمُ) أي: أكدَّ وبالغ (قِيلَ: صَحَّ) التَّحْلِيْفُ (بِهِمَا في زَمَانِنَا) لقلة مُبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرةِ الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق، لكن إن نَكَلَ لا يُقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منهيٌّ عنه شرعًا، ولو قُضِيَ عليه بالنكول لا يَنْفُذ، ولو طلب المُدَّعى عليه تحليفَ الشاهد أو المُدَّعي: أنه لا يعلمُ أن الشاهدَ كاذبٌ، لا يُجيبُه القاضي؛ لأنا مأمورون بإكرام الشهود والمُدَّعي لا يجبُ عليه اليمين، لا سيما إذا أقام بينةً. (ويُغلِّظُ) اليمينَ (بِصِفَاتِهِ تَعَالى) مثل: والله الذي لا إله إلا هو، عالمُ الغيبِ والشهادَةِ، هو الرحمن الرحيم، الذي يعلمُ من السِّرِّ ما يَعْلم من العلانية ما لفلانٍ هذا عليك ولا قِبَلَك هذا المال الذي ادّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه؟ ويزيد على هذا التغليظ إن شاء وله أن ينقص منه، ويحترزُ عن عطف بعض الأسماء على بعض، لئلا يتكرر عليه اليمين، ولو غَلَّظَ عليه فَنَكَلَ عن التغليظ وحلف من غير تغليظ، لا يُقضى عليه بهذا النكول؛ لأن المقصودَ الحلفُ بالله تعالى، وقد حصل. (لا بالزَّمَانِ) أي: لا يغلِّظُ اليمينَ بالزمان، كبعد العصر يوم الجمعة (والمكَانِ) كمِنْبر النبي ﷺ والحَجَر الأسود، وبه قال أحمد والشافعي في قولٍ، وقيل: يُستحب التغليظُ بالزمان وبالمكان، وبه قال مالِك فيما ليس بمال ولا القصد منه المال، لقوله ﷺ: «**لا يَحْلِفُ أحدٌ عندَ مِنْبري هذا على يمينٍ آثمةٍ، وَلو على سواك أخضر، إلَّا تبوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، أَو وَجَبَتْ له النارُ**» رواه مالك وأبو داود، ولنا قوله ﷺ: «اليَمِيْنُ عَلَى مَنْ أَنكَرَ» فالتخصيصُ بالمكان والزمانِ لُزومًا زيادة عليه. (وَحُلِّفَ اليهوديُّ باللهِ الَّذِي أَنزلَ التوراةَ عَلَى مُوسَى، والنَّصْرَانيُّ باللهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإنْجِيلَ عَلَى عِيسَى) لما روى أبو داود عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لليهود: «**أَنْشدكُمْ باللهِ الَّذِي أَنزَلَ التوراةَ عَلَى مُوسَى، مَا تَجِدُونَ في التَّوْرَاةِ عَلَى مَنْ زَنَى؟**» ولأن اليهود يعتقدون نبوةَ موسى، والنَّصارى نبوةَ عيسى، فيُغلِّظُ على كل واحد منهما بذكر المُنْزَل على نبيِّه، (وَ) حُلِّفَ (المجُوسِيُّ باللهِ الَّذِي خَلَقَ النارَ) لأنه يعظمُهَا فيخاف بِذِكْرِها، ذكره محمد في «الأصل» كما في «الهداية»، وذكر الخَصَّاف أنه لا يُحَلِّف المجُوسي إلا بالله وهو اختيار بعض المشايخ؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمًا لشأنها، وما ينبغي أن تُعظَّم، بخلاف الكتابين، فإنَّ كُتُبَ اللهِ مُعَظَمة. (وَ) حُلِّف (الوَثَنِيّ بالله) لأن الكَفَرَة بأسرهم يُقِرُّون بالله تعالى، قال =

....

=

تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ [لقمان: ٢٥] (وَلَا يُحلَّفُ) أَحدٌ منهم (في معابِدِهم) لأن فيه تعظيمها؛ ولأن القاضي لا يَحْضُرها؛ لأنه ممنوعٌ من دُخولها، (وَيُحَلَّفُ عَلَى الحاصِلِ) عند أَبي حنيفة ومحمد في البيع، والنكاح، والطلاق، والغصب (نحوَ: باللهِ مَا بَيْنَكُما بيعٌ قائِمٌ، أَو نكاحٌ قائِمٌ في الحالِ، أَو مَا هِي بائنٌ مِنْك الآنَ) أَو ما يجب عليك رَدُّه الآن (لا عَلَى السَّبَبِ) أَي: لا يحلف على السبب، كما قال أَبو يوسف بأَن يقولَ في البيع (نحو: بالله مَا بِعْتَهُ وَنَحْوَهُ) بأَن يقول في النكاح: بالله ما نكحت، وفي الطلاق: بالله ما طلَّقت، وفي الغصب: بالله ما غصبت. (إِلَّا أَنْ يتضرَّر المُدَّعِي، فَيَحْلفُ عَلَى السَّبَبِ) أَي: باتفاق (كَدَعوى شُفَعةٍ بالجِوار، فإِنَّهُ) أَي: المُدَّعى عليه ربما (يحلفُ على مذهب الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لا تَجبُ الشُّفْعَةُ) بالجوار، فيصدَّقُ يمينهُ، فيكون في تحليفه على الحاصل تَرْكُ النَّظَر في جانب المُدَّعي. (وَكَذَا) يحلف على السبب باتفاق (في سببٍ لَا يَتَكَرَّرُ، كَعَبْد مُسْلِمٍ يدَّعِي عِتْقَهُ عَلَى مَوْلَاه، وَفِي الأَمَةِ) الكافرة (والعبد الكافِرِ) إِذا ادّعى أَحدهُما العتقَ على مولاه، وأَنكر يُحَلَّفُ (عَلَى الحاصلِ) لأن الرِّق يتكررُ في الأمة بالسبي بعد الردة والالتحاق بدار الحرب، وفي العبدِ الكافرِ بالسبي بعد نقض العهد والالتحاق بدار الحرب، ولا يتكررُ في العبد المسلم؛ إِذ لا يُقبل منه في الارتداد بعد السَّبْي إِلا الإسلام، أَو القتل. (ويُحلَّف عَلَى العِلْم مَنْ وَرِثَ شيئًا فَادَّعاهُ آخَرُ) ولا يُحلف على البتاتِ؛ لأن الوارِثَ لا يعلمُ بما فعل المُورِّث (ويُحَلَّف على البتاتِ إِنْ وَهَبَ له) شيء (أَو اشْتَرَاهُ) فادّعاه آخر؛ لأن الشِّراء وقَبُول الهبةِ سببٌ لثبوتِ الملك بالاختيار، ولو لم يعلم أَنَّ العينَ ملكُ البائع أَو الواهبِ لما باشَرَ الشِّراء باختياره، ولا قَبِلَ الهبةَ، بخلاف الملك في الإرث، فإِنه ثبت للوارث جبرًا ولا عِلْم له بحال ملك المُوَرّث، والأصل في ذلك أَنّ اليمينَ إِنْ كانت على فِعْلِ الغير فهي على العِلْم، وإِن كانت على فعل النفس فهي على البتات. (وصَحّ فِدَاءُ الحلف والصلحُ عَنْه) وليس له أَنْ يستحلفه بعد ذلك؛ لأنه سقط حقه من اليمين بأَخذ بدلها، خَصّ الفِداء والصُّلْح؛ لأنه لو اشترى يمينَه منه لا يصح، وله أَنْ يستحلفَه؛ لأن الشراءَ عقدُ تمليك المال، واليمين ليست بمال، وقد رُوِيَ عن عثمان أَنه ادُّعِيَ عليه أَربعون درهمًا، فأَعطى شيئًا وافتدى من يمينه ولم يَحْلِف، وعن حذيفة أَنه افتدى مِنْ يمينه بمال؛ ولأنه لو حَلَفَ يقع في القيل والقال، فإِن الناسَ بين مصدقٍ ومكذب، فإِذا افتدى من يمينه فقد صان عرضه وهو حسن، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» عن مَعْمَر قال: سُئل الزُّهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد أَن يفتدي من يمينه، فقال: كانوا يفعلون ذلك، وقد افتدى عبيد السهام وكان من الصحابة يمينه بعشرة آلاف، وذلك في إِمارة مروان والصحابةُ بالمدينة كثير.

ومن ظَفِرَ بجنسِ حقه أَخذَه بلا استئذان ولا حُكْم قاضٍ؛ لأن الديون تُقضى بأَمثالها، فكأَنه عينُ حقِّه، ولو ظَفِرَ بخلاف جنسه لا يأَخذه عندنا إِلا بإِذن أَو حُكْم قاضٍ؛ لاختلافهما حقيقة، وأَجازه مالك والشافعي؛ لاتحادِهما في جنسِ المالية. [فتح باب العناية شرح الوقاية ٣/ ٢٩٩].

لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا لِلوَكَالَةِ بِالخُصُومَةِ.

(هِيَ) لُغَةً: قَوْلٌ يَقْصِدُ بِهِ الإِنْسَانُ إِيجَابَ حَقٍّ عَلَى غَيْرِهِ، وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيثِ، فَلَا تُنَوَّنُ، وَجَمْعُهَا: دَعَاوَى بِفَتْحِ الوَاوِ كَفَتْوَى وَفَتَاوَى «دُرَر» .

لَكِن جَزَمَ فِي «المُصْبَاح» بِكَسْرِهَا أَيْضًا فِيهِمَا مُحَافَظَةً عَلَى أَلِفِ التَّأْنِيثِ.

وَشَرْعًا: **(قَوْلٌ مَقْبُولٌ)** عِنْدَ القَاضِي ....

قال الشارح: قوله: **(لَا يَخْفَى مُنَاسَبَتُهَا ...إلخ)** وهي أن الوكيل بالخصومة بل وغيرها قد يحتاج إليها.

قوله: **(يَقْصِدُ بِهِ الإِنْسَانُ ...إلخ)** أي: من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة «حموي» ولا تعرّض فيه إلى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء، وهو افتعال من ادعى، والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب، وهي أن يقال: يا لفلان، وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه، والدعوة بالفتح أيضًا المرة، والحلف والدعاء إلى الطعام، وتضم وبالكسر في النسب.

قوله: **(وَأَلِفُهَا لِلتَّأْنِيثِ)** لغة بعض العرب، قال في «المصباح»: وبعض العرب يؤنثها بالألف؛ أي: والبعض بالتاء.

قوله: **(لَكِن جَزَمَ فِي «المُصْبَاح»)** العبارة مختلفة، قال في «المصباح»: وجمع الدعوى الدعاوي بكسر الواو؛ لأنه الأصل كما سيأتي وبفتحها محافظة على ألف التأنيث فقوله: كما سيأتي أراد به ما ذكره بعد هذا بقوله: وقال بعضهم: الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه؛ لأنه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسورًا وما فتح منه فمسموع لا يُقاس عليه، انتهى «حلبي».

قوله: **(فِيهِمَا)** أي: في الدعاوى والفتاوى، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَشَرْعًا: قَوْلٌ)** أي: إن قدر عليه وإلا فتكفي كتابته، قال في «خزانة المفتين» ولو كان المدعي عاجزًا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة، ويدعي بها فتسمع دعواه، انتهى.

قوله: **(عِنْدَ القَاضِي)** فلا تسمع هي ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم «بحر»

(يَقْصِدُ بِهِ طَلَب حَقٍّ قِبلَ غَيْرِهِ) خَرَجَ الشَّهَادَةُ وَالإِقْرَارُ **(أَو دَفْعَهُ)** أَيْ دَفعَ الخَصْمِ **(عَنْ حَقِّ نَفْسِهِ)** دَخَلَ دَفع دَعْوَى التَّعَرُّضِ فَتُسْمَعُ، بِهِ يُفْتَى «بَزَّازِيَّة» بِخِلَافِ دَعْوَى قَطْعِ النِّزَاعِ فَلَا تُسْمَعُ «سِرَاجِيَّة».

وَهَذَا إِذَا أُرِيدَ بِالحَقِّ فِي التَّعْرِيفِ ....

وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي.

قوله: **(يَقْصِدُ بِهِ طَلَب حَقٍّ قِبلَ غَيْرِهِ)** هذا التعريف خاص بدعوى الأعيان والديون فخرج عنه دعوى إيفاء الدين والإبراء عنه «بحر» ورده العلامة المقدسي بأن هذا إنما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى؛ أي: فليس بدعوى وأيضًا إذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالإيفاء دعوى دين والإبراء دعوى تمليك معنى، انتهى.

وقوله: **(طَلَب حَقٍّ)** يفيد أنه حال المنازعة، فخرج الإضافة حال المسالمة، فإنها دعوى لغة لا شرعًا، انتهى.

قوله: **(خَرَجَ الشَّهَادَةُ)** فإنها وإن كانت قولًا مقبولًا إلا أنه يقصد به إثبات حقٍّ للغير وكذا الإقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق، فإنه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير. وأجيب بأنه خرج بالطلب، فإن المراد به طلب خاص، وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه.

قوله: **(دَخَلَ دَفع دَعْوَى التَّعَرُّضِ)** أي: بقوله: **(أَو دَفْعَهُ)** وصورته أن يقول إن فلانًا يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض، فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق، فما دام لا حجة له، فهو ممنوع عن التعرض، فإذا وجد حجة تعرض بها.

قوله: **(بِخِلَافِ دَعْوَى قَطْعِ النِّزَاعِ)** أي: بينه وبين غيره بأن يذهب إلى القاضي ويقول: إن كان لفلانٍ عليّ شيء يدعيه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، فلا يجبر المدعي على الدعوى؛ لأن الحق له.

قوله: **(هَذَا)** أي: زيادة قوله أو دفعه إنما يحتاج إليها ...إلخ.

الأَمرُ الوُجُودِيُّ، فَلَو أُرِيدَ مَا يَعُمُّ الوُجُودِيَّ وَالعَدَمِيَّ لَمْ يَحْتَجْ لِهَذَا القَيْدِ.

(وَالمُدَّعِي مَنْ إِذَا تَرَكَ) دَعْوَاهُ (تُرِكَ) أَي لَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

(وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ) أَي: يُجْبَرُ عَلَيْهَا، فَلَو فِي البَلْدَةِ قَاضِيَانِ كُلٌّ فِي مَحَلَّةٍ؛ فَالخِيَارُ لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ، بِهِ يُفْتَى «بَزَّازِيَّة».

وَلَو القُضَاةُ فِي المَذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ عَلَى الظَّاهِرِ، وَبِهِ أَفْتَيْتُ مِرَارًا «بحر».

قَالَ المُصَنِّفُ: وَلَو الوِلَايَةُ لِقَاضِيِينِ فَأَكْثَرُ عَلَى السَّوَاءِ فَالعِبْرَةُ لِلمُدَّعِي.

قوله: (الأَمرُ الوُجُودِيُّ) فلا يشمل العدمي كالدفع، فيحتاج إلى زيادته لإدخاله في تعريف الدعوى، والمراد بالعدمي: ما يشمل الاعتبار، فإن الدفع ليس عدميًا؛ لأن المراد به كفه عن المنازعة.

قوله: (لِهَذَا القَيْدِ) الأوضح أن يقول: لم يحتج إلى زيادة أو دفعه.

قوله: (وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ بِخِلَافِهِ) أي: متلبس بمخالفته وهو من إذا ترك لا يترك بل يجبر على الخصومة إذا تركها، انتهى «حموي».

قوله: (فَلَو فِي البَلْدَةِ قَاضِيَانِ ...إلخ) أشار به إلى أن الجبر في أصلِ الدعوى لا في من يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر.

قوله: (فَالخِيَارُ لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ) سواء أراد كل واحد قاضي محلته أو قاضي محلة الآخر، انتهى «حلبي» عن «البحر» وسيأتي أن هذا محله في قاضٍ يقضي على أهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عامًا.

قوله: (وَبِهِ أَفْتَيْتُ مِرَارًا) تعقبه العلامة المقدسي، وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه، وأن ما ذكره لا وجه له؛ لأن كلًّا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة بأهل ناحيته بل توليته على أن يحكم على كل من يتداعى عنده من أَيِّ محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء، انتهى.

قلت: وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف.

قوله: (وَلَو الوِلَايَةُ لِقَاضِيِينِ) قال في «المنح»: وكل عبارات أصحاب

نَعَمْ، لَو أَمَرَ السُّلْطَان بِإِجَابَةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ لَزِمَ اعْتِبَارُهُ لِعَزْلِهِ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا كَمَا مرَّ مِرَارًا.

قُلْتُ: وَهَذَا الخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ كُلُّ قَاضٍ عَلَى مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ فِي المِصْرِ حَنَفِيٌّ وَشَافِعِيٌّ وَمَالِكِيٌّ وَحَنْبَلِيٌّ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ وَالوِلَايَة وَاحِدَة، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَقَعَ الخِلَافُ فِي إِجَابَةِ المُدَّعِي لِمَا أَنَّهُ صَاحِبُ الحَقِّ. كَذَا بِخَطِّ المُصَنِّفِ عَلَى هَامِشِ «البَزَّازِيَّة» فَلْيُحْفَظْ!].

الفتاوى تفيد أن فرض المسألة التي وقع الخلاف فيها بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاضٍ على محلة، وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصرٍ واحدٍ على السواء فيعتبر المدعي في الدعوى فله الدعوى عند أي قاض أراده؛ إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو للمدعى عليه، انتهى، وفي التعليل تأمل!

قوله: (**لَزِمَ اعْتِبَارُهُ**) أي: أمر السلطان؛ أي: العمل به.

قوله: (**لِعَزْلِهِ ...إلخ**) قال في «المنح»: لما فيه من منع غير من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى ويصير معزولًا بالنسبة إليها.

قوله: (**كَمَا مرَّ مِرَارًا**) من أن القضاء يتقيد.

قوله: (**وَهَذَا الخِلَافُ**) أي: بين أبي يوسف القائل باعتبار المدعي، ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه، والأولى تقديم هذه العبارة قبل قوله: قال المصنف.

قوله: (**عَلَى حِدَةٍ**) أي: لا يقضي على غير أهلها.

قوله: (**فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ**) ليس قيدًا، بل المدار على عموم الولاية كما تقدم، فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة؛ لكان أحسن، ويعني باتحادها عمومها.

قوله: (**لِمَا أَنَّهُ صَاحِبُ الحَقِّ**) هذا ما يعطيه كلام المقدسي، وهو يفيد اعتبار المدعي ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه، وهذا التعليل منه

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَرُكْنُهَا إِضَافَةُ الحَقِّ إِلَى نَفْسِهِ**) لَو أَصِيلاً كَـ لِي عَلَيْهِ كَذَا.

(**أَو**) إِضَافَتُهُ (**إِلَى مَنْ نَابَ**) المُدَّعِي (**مَنَابَهُ**) كَوَكِيلٍ وَوَصِيٍّ (**عِنْدَ النِّزَاعِ**) مُتَعَلِّقٌ بِإِضَافَةِ الحَقِّ (**وَأَهْلُهَا العَاقِلُ المُمَيِّزُ**) وَلَو صَبِيًّا، لَو مَأْذُونًا فِي الخُصُومَةِ وَإِلَّا لَا «أَشْبَاه».

(**وَشَرْطُهَا**) أَي شَرْطُ جَوَازِ الدَّعْوَى (**مَجْلِسُ القَضَاءِ وَحُضُورُ خَصْمِهِ**) فَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ وَهَلْ يُحْضِرُهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى؟ إِنْ بِالمِصْرِ أَو بِحَيْثُ يَبِيتُ بِمَنْزِلِهِ، نَعَمْ، وَإِلَّا فَحَتَّى يُبَرْهِنَ أَو يَحْلِفَ «منية».

أولى من تعليله السابق بقوله: إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه.

قال الشارح: قوله: (**كَوَكِيلٍ وَوَصِيٍّ**) الأولى كوكيل ويتيم.

قوله: (**وَأَهْلُهَا**) أدخله في «البحر» في الشروط ونظم «الحموي» الشروط بقوله:

أيا طالبًا مني شرائط دعوة	**فتلك ثمان من نظامي لها حلًّا**
فحضرةُ خصم وانتفاء تناقض	**ومجلس حكم بالعدالة سربلا**
كذلك معلومية المدعى به	**وإمكانه والعقل دام لك العُلا**
كذاك لسان المدعي من شروطها	**وإلزامه خصمًا به النظم كملا**

قوله: (**فَلَا يَقْضِي عَلَى غَائِبٍ**) وكذا لا تسمع الشهادة عليه إلا إذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي.

قوله: (**وَإِلَّا فَحَتَّى يُبَرْهِنَ أَو يَحْلِفَ**) أو لحكاية الخلاف.

قال في «البحر»: إن كان في المصر أو قريبًا منه بحيث لو أجاب ببيت في منزله، وإن كان أبعد منه قيل بأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه؛ لإحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنسانًا ليحضر خصمه، وقيل: يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره، انتهى.

(وَمَعْلُومِيَّةُ) المَالِ **(المُدَّعَى)** إِذْ لَا يَقْضِي بِمَجْهُولٍ، وَلَا يُقَالُ مُدَّعًى فِيهِ وَبِهِ إِلَّا أَنْ يَتَضَمَّنَ الإِخْبَارَ.

(وَ) شَرْطُهَا أَيْضًا **(كَوْنُهَا مُلْزِمَةً)** شَيْئًا عَلَى الخَصْمِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وَإِلَّا كَانَ عَبَثًا.

(وَكَوْنُ المُدَّعَى مِمَّا يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ فَدَعْوَى مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُه) عَقْلاً أَو عَادَة **(بَاطِلَةٌ)** لِتَيَقُّنِ الكَذِبِ فِي المُسْتَحِيلِ العَقْلِيِّ كَقَوْلِهِ لِمَعْرُوفِ النَّسَبِ أَو لِمَنْ لَا يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ هَذَا ابْنِي، وَظُهُورِهِ فِي المُسْتَحِيلِ العَادِي كَدَعْوَى مَعْرُوفٍ بِالفَقْرِ أَمْوَالًا عَظِيمَةً عَلَى آخَر أَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا ....

قال «قاضي خان»: فإذا أقام البينة قبلت بينته للإشخاص لا للقضاء، انتهى.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به، انتهى.

قوله: **(وَلَا يُقَالُ مُدَّعًى فِيهِ)** لم أر تعديته بعن، انتهى «حلبي».

وفي «طُلبة الطلبة»: وَلَا يُقَالُ مُدَّعًى فِيهِ وَبِهِ، وإن كان يتكلم به المتفقهة إلا أنه مشهور فهو خير من صواب مهجور، انتهى «حموي».

قوله: **(وَبِهِ ...إلخ)** قال في «المصباح» وقد يتضمن الادعاء معنى الإخبار، فتدخل الباء جوازًا فيقال: فلان يدعي بكرم فعاله؛ أي: يخبر بذلك عن نفسه، انتهى.

قوله: **(كَوْنُهَا مُلْزِمَة)** فلا تصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لإمكان عزله، انتهى «بحر».

قوله: **(وَظُهُورِهِ)** أي: الكذب وهو بالجر عطفًا على تيقن.

قوله: **(مَعْرُوفٍ بِالفَقْرِ)** وهو أن يأخذ الزكاة من الأغنياء «منح».

قوله: **(أَنَّهُ أَقْرَضَهُ إِيَّاهَا)** نقدًا «منح».

دَفْعَةً وَاحِدَةً أَو غَصَبَهَا مِنْهُ؛ فالظَّاهِرُ عَدَمُ سَمَاعِهَا «بَحْر» وَبِهِ جَزَمَ ابنُ الغَرسِ فِي «الفَوَاكِهِ البَدْرِيَّةِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَحُكْمُهَا وُجُوبُ الجَوَابِ عَلَى الخَصْمِ)** وَهُوَ المُدَّعَى عَلَيْهِ بِلَا أَو بِنَعَمْ، حَتَّى لَو سَكَتَ كَانَ إِنْكَارًا فَتُسْمَعُ البَيِّنَةُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَخْرَسَ «اخْتِيَار» وَسَنُحَقِّقُهُ، وَسَبَبُهَا تَعَلُّقُ البَقَاءِ المُقَدَّرِ بِتَعَاطِي المُعَامَلَاتِ.

(فَلَو كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْقُولًا فِي يَدِ الخَصْمِ ذَكَرَ) المُدَّعِي **(أَنَّهُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ)**

قوله: **(دَفْعَةً وَاحِدَةً)** ظاهر التقييد بما ذكر أنه إذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضًا بدفعات أن تسمع دعواه.

قوله: **(وَبِهِ جَزَمَ ابنُ الغَرسِ)** إلا أنه لم يستند إلى نقل عن المشايخ، انتهى «منح» وبقي من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال: أظن لم تصح الدعوى «بحر».

قال الشارح: قوله: **(حَتَّى لَو سَكَتَ)** لا يظهر التفريع.

قوله: **(وَسَنُحَقِّقُهُ)** في شرح قول المصنف: وقضى بنكوله مرة.

قوله: **(تَعَلُّقُ البَقَاءِ)** أي: بقاء عالم المكلفين.

قوله: **(المُقَدَّرِ)**؛ أي: المحكم.

قوله: **(بِتَعَاطِي المُعَامَلَاتِ)** متعلقٌ بتعلقٍ؛ أي: والمعاملات يجري فيها الزيادة والنقصان والإقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك، فكانت الدعوى مما يقتضي بقاءه؛ لأنه لو أهملت لضاعت أحواله.

قوله: **(فَلَو كَانَ مَا يَدَّعِيهِ مَنْقُولًا)** أي: مجحودًا غير وديعة، أما المقر به لا يلزم إحضاره؛ لأنه يأخذه من المقر، وكذا لو كان وديعة لا يصح الأمر بإحضارها؛ إذ الواجب فيها التخلية لا النقل.

قوله: **(أَنَّهُ فِي يَدِهِ)** ولو قبل الدعوى بسنة؛ إذ ثبتت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك ذكره صاحب «جامع الفصولين» بحثًا وأقره في «البحر».

لاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مَرْهُونًا فِي يَدِهِ أَو مَحْبُوسًا بِالثَّمَنِ فِي يَدِهِ.

(**وَطَلَبَ**) المُدَّعِي (**إِحْضَارَهُ إِنْ أَمْكَنَ**) فَعَلَى الغَرِيم إِحْضَارُه (**لِيُشَارَ إِلَيْهِ فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ**) وَالاسْتِحْلَافِ (**وَذَكَرَ**) المُدَّعِي (**قِيمَتَهُ إِنْ تَعَذَّرَ**) إِحْضَارُ العَيْنِ بِأَنْ كَانَ فِي نَقْلِهَا مُؤْنَةٌ وَإِنْ قَلَّتْ «ابْنُ كَمَالٍ» معزيًّا «للخزانة».

(**بِهَلَاكِهَا أَو غَيْبَتِهَا**) لِأَنَّهُ مِثْلُهُ مَعْنِيٌّ.

(**وَإِنْ تَعَذَّرَ**) إِحْضَارُهَا (**مَع بَقَائِهَا كَرَحَى وَصُبْرَةِ طَعَامٍ**) وَقَطِيعِ غَنَم (**بَعَثَ القَاضِي أَمِينَهُ**) لِيُشَارَ إِلَيْهَا (**وَإِلَّا**) تَكُنْ بَاقِيَةً (**اكْتَفَى**) فِي الدَّعْوَى (**بِذِكْرِ القِيمَةِ**) وَقَالُوا: لَو ادَّعَى أَنَّهُ غَصَبَ مِنْهُ عَيْنَ كَذَا وَلَمْ يَذْكُرْ قِيمَتَهَا تُسْمَعُ، فَيَحْلِفُ خَصْمُهُ أَو يُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ «دُرَر» وَابْنُ مَالِك.

قوله: (**فَعَلَى الغَرِيم إِحْضَارُه**) قدره ليفيد وجوبه.

قوله: (**لِيُشَارَ إِلَيْهِ ...إلخ**) لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط؛ وذلك بالإشارة في المنقول.

قوله: (**بِأَنْ كَانَ فِي نَقْلِهَا مُؤْنَةٌ**) فيه: أن هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره هنا سهو، قال في «إيضاح الإصلاح»: إلا إذا تعسر بأن كان في نقله مؤنة. وإن قلت: ذكره في «الخزانة» حضر الحاكم عنده أو بعث أمينًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِأَنَّهُ مِثْلُهُ**) الأولى «لأنها» انتهى «حلبي» وهو علة لقوله وذكر قيمته.

قوله: (**وَإِلَّا اكْتَفَى بِذِكْرِ القِيمَةِ**) تكرار مع قوله، وذكر قيمته إن تعذر، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَقَالُوا: لَو ادَّعَى ...إلخ**) قال في «الدرر»: ولو قال: غصبت مني عين كذا، ولا أدري قيمتها، قالوا: تسمع.

قال في «الكافي»: وإن لم يبين القيمة، وقال: غصبت مني عين كذا، ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، ذكر في عامة الكُتب أنه تسمع دعواه؛ لأن الإنسان ربما لا يعلم قيمة ماله، فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به.

أقول: فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على

وَلِهَذَا لَو (**ادَّعَى أَعْيَانًا مُخْتَلِفَةَ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ وَذَكَرَ قِيمَةَ الكُلِّ جُمْلَةً كَفَى ذَلِكَ**) الإِجْمَالُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ أَو يَحْلِفَ خَصْمُهُ عَلَى الكُلِّ مَرَّةً.

(**وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ قِيمَةَ كُلِّ عَيْنٍ عَلَى حِدَةٍ**) لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ دَعْوَى الغَصْبِ بِلَا بَيَانٍ فَلَأَن يَصِحّ إِذَا بَيَّنَ قِيمَة الكُلِّ جُمْلَةً بِالأَوْلَى، وَقِيلَ فِي دَعْوَى السَّرِقَةِ: يُشْتَرَطُ ذِكْرُ القِيمَةِ لِيَعْلَمَ كَوْنَهَا نِصَابًا، فَأَمَّا فِي غَيْرِهَا، فَلَا يُشْتَرَطُ «عِمَادِيَّة» وَهَذَا كُلُّهُ فِي دَعْوَى العَيْنِ لَا الدَّيْنِ، فَلَو (**ادَّعَى قِيمَةَ شَيْءٍ مُسْتَهْلَكٍ اشْتَرَطَ بَيَانُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ**) فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ؛ لِيَعْلَم القَاضِي بِمَاذَا يَقْضِي].

الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقرّ أو نكل عن اليمين فإن كلام الكافي لا يكون كافيًا إلا بهذا التحقيق انتهى «حلبي». قوله: (**وَلِهَذَا**) أي: لسماع الدعوى في الغصب وإن لم يذكر قيمته.

قوله: (**مُخْتَلِفَةَ الجِنْسِ**) كثياب ودواب، فإن تحتها أنواعًا.

قوله: (**وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ**) أي: على القيمة.

قوله: (**أَو يَحْلِفَ**) أي: عند عدم «البرهان».

قوله: (**لِأَنَّهُ لَمَّا صَحَّ**) علة للعلية.

قوله: (**«عِمَادِيَّة»**) قال الشيخ عمر مؤلف «النهر»: ينبغي أن يكون المعنى أنه إذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها إلا في دعوى السرقة «حموي» والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي.

قوله: (**وَهَذَا كُلُّهُ ...إلخ**) أي: الاكتفاء بذكر القيمة إذا ادعى العين.

قوله: (**لَا الدَّيْنِ**) أي: قيمة المستهلك.

قوله: (**اشْتَرَطَ بَيَانُ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ**) فيه أنه عند دعواه العين لا يكفي ادعاء عين مجهولة بل لا بد من بيان جنسها ونوعها، ثم يذكر القيمة؛ فالقيمة إنما أغنت عن الحضور فحينئذٍ لا بد من ذكر الجنس والنوع في كل، فليتأمل.

ولذا قالوا في التعليل لذكر القيمة؛ لأن الأعيان تتفاوت، والشرط أن يكون في معلوم وقد تعذر مشاهدته؛ لأنها خلف عنه.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَقَد اخْتُلِفَ فِي بَيَانِ الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ فِي الدَّابَةِ) فَشَرَطَهُ أَبُو اللَّيْث أَيْضًا وَاخْتَارَهُ فِي «الاخْتِيَارِ» وَشَرَطَ الشَّهِيدُ بَيَانَ السِّنِّ أَيْضًا، وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّة».

(وَفِي دَعْوَى الإِيدَاعِ لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ مَكَانَهُ) أَي مَكَانَ الإِيدَاعِ.

(سَوَاءٌ كَانَ لَهُ حَمْلٌ أَو لَا. وَفِي الغَصْبِ إِنْ لَهُ حَمل وَمُؤْنَةٌ فَلَا بُدَّ) لِصِحَّةِ الدَّعْوَى (مِنْ بَيَانِهِ وَإِن لا) حَمْلَ لَهُ (لَا) وَفِي غَصْبِ غَيْرِ المِثْلِيِّ يُبَيِّنُ قِيمَتَهُ يَوْمَ غَصْبِهِ عَلَى الظَّاهِرِ «عِمَادِيَّة».

وفي «الذخيرة»: إن كان العين غائبًا، وادعى أنه في يد المدعى عليه؛ فأنكر إن بيَّن المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته، انتهى.

قال الشارح: قوله: (وَقَد اخْتُلِفَ فِي بَيَانِ الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ فِي الدَّابَةِ)؛ أي: المستهلكة أما القائمة فهي حاضرة بالمجلس مشار إليها، وإذا كان هذا في الدابة، ففي الرقيق أولى.

قوله: (فَشَرَطَهُ أَبُو اللَّيْث أَيْضًا) أي: كما شرط بيان القيمة.

قوله: (بَيَانَ السِّنِّ أَيْضًا) أي: كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الأنوثة.

قوله: (وَفِي دَعْوَى الإِيدَاعِ) أي: إنه يشترط في صحة الإيداع بيان مكانه؛ لأنه لا يلزمه التخلية إلا في مكانه ولا نظر للقيمة؛ إذ مطلوبه عين الوديعة.

قوله: (وَفِي الغَصْبِ ...إلخ) قال المصنف في الغصب: ويجب رد عين المغصوب في مكان غصبه، قال المؤلف: لتفاوت القيم باختلاف الأماكن، انتهى. ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقًا إلا أن هذا في الهالك، وكلام المصنف في القائم.

قوله: (وَإِن لا حَمْلَ لَهُ) الموافق للقواعد، وإلا يكن له حمل.

قوله: (يَوْمَ غَصْبِهِ عَلَى الظَّاهِرِ) بصيغة الفعل والمصدر، وظاهره جريان خلاف وسيأتي في الغصب ما نصه وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعًا، انتهى.

(وَيُشْتَرَطُ التَّحْدِيدُ فِي دَعْوَى العَقَارِ كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ وَلَو) كَانَ العَقَارُ **(مَشْهُورًا)** خِلَافًا لَهُمَا **(إِلَّا إِذَا عَرَفَ الشُّهُودُ الدَّارَ بِعَيْنِهَا، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ حُدُودِهَا)** كَمَا لَو ادَّعَى ثَمَنَ العَقَارِ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى الديْن حَقِيقَةً «بَحْر».

قوله: **(وَيُشْتَرَطُ التَّحْدِيدُ)** لأنه تعذر التعريف بالإشارة؛ لتعذر النقل فيصار إلى التحديد بأن يقول ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا، أما إذا قال: أحد حدوده كذا صح، ولا يدخل الحد عند الإمام، وأفسده أبو يوسف؛ لأن الحدود تدخل، فالاحتياط فيما ذكر أولًا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدًّا على ظاهر المذهب.

قوله: **(فِي دَعْوَى العَقَارِ)** بوزن سلام لغة كل ملك ثابت له أصلًا، كالدار والنخل، وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات، انتهى.

وصرح مشايخنا بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا بها وجبت تبعًا، انتهى «بحر». وهو محمول على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة وإلا فتثبت فيه الشفعة؛ لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار[1] انتهى «أبو السعود» ويأتي بيانه في الشفعة إن شاء الله تعالى.

قوله: **(كَمَا يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ)** لأنه بها يصير معلومًا عند القاضي، انتهى «زيلعي».

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَرَفَ الشُّهُودُ...إلخ)** فيه أن المقصود إعلام القاضي وبمعرفتهم لا يحصل ذلك.

قوله: **(كَمَا لَو ادَّعَى ثَمَنَ العَقَارِ ...إلخ)** ظاهره ولو غير مقبوض.

---

(١) قال في «تكملة حاشية رد المحتار» (٢/ ٢٤): قوله: (ويشترط التحديد في دعوى العقار) لأنه تعذر التعريف بالإشارة؛ لتعذر النقل فصير إلى التحديد في الدعوى والشهادة، وجمعه عقارات.
قال في المغرب: العقار الضيعة، وقيل كل ما له أصل كالدار والضيعة.
وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة: بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة، فإن بيعا معها وجبت تبعًا، وقد غلط بعضهم فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته. «بحر».

(وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ بَلْدَةٍ بِهَا الدَّارُ ثُمَّ المَحَلَّة ثُمَّ السِّكَّةُ) فَيَبْدَأُ بِالأَعَمِّ ثُمَّ الأَخَصُّ؛ فَالأَخَصُّ كَمَا فِي النَّسَبِ **(وَيَكْتَفِي بِذِكْرِ ثَلَاثَةٍ)** فَلَو تَرَكَ الرَّابِع صَحَّ، وَإِنْ ذَكَرَهُ

وفي «جامع الفصولين»: لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي، بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض، فإنه لا يجب إحضاره؛ لأنه دعوى الدين حقيقة، انتهى.

ومقتضاه: أن يفصل في العقار، وذكر حدوده يقوم مقام إحضاره.

قوله: **(ثُمَّ السِّكَّةُ)** الذي في «شرح أدب القاضي»: يجب على المدعي وعلى الشهود الإعلام بأقصى ما يمكن وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة، ثم يبين حدود الدار؛ لأن أقصى ما يمكن في التعريف هذا، انتهى.

والشارح تبع ما في «جامع الفصولين» وذكره الحاكم الفقيه أبو نصر في «شروطه» والذي يظهر الأول.

قوله: **(كَمَا فِي النَّسَبِ)** أي: إذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلًا، فإن عرف وإلا ترقى إلى الأخص فيقول ابن محمد: فإن عرف وإلا ترقى إلى الجد، انتهى.

قوله: **(وَيَكْتَفِي بِذِكْرِ ثَلَاثَةٍ)** لأن للأكثر حكم الكل انتهى «زيلعي».

وفي «الحموي» وقال زفر: لا بد من ذكر الحدود الأربعة؛ لأن التعريف لا يتم إلا بها؛ ولذا لو قال: غلطت في الرابع، لا يقبل. وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر كما أشرت إلى ذلك في منظومتي المسماة بـ«عقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر» بقولي:

دعوى العقار بها لا بد أربعة ... من الحدود وهذا بيِّن وجلي

انتهى.

فرع:

لو أصاب في بيان الحدود وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة «بحر».

وَغَلِطَ فِيهِ لَا «مُلْتَقى» لأَنَّ المُدَّعَى يَخْتَلِفُ بِهِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ الغَلَطُ بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ «فصولين».

(**وَذِكْرِ أَسْمَاءِ أَصْحَابِهَا**) أَي الحُدُودِ (**وَأَسْمَاءِ أَنْسَابِهِم، وَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الجَدِّ**) لِكُلٍّ مِنْهُم (**إِنْ لَمْ يَكُنْ**) الرَّجُلُ (**مَشْهُورًا**) وَإِلَّا اكْتَفَى بِاسْمِهِ لِحُصُولِ المَقْصُودِ (**وَ**) ذِكْرِ (**أَنَّهُ**) أَي: العَقَار (**فِي يَدِهِ**) لِيَصِيرَ خَصْمًا ....

قوله: (**وَغَلِطَ فِيهِ لَا**) هو المفتى به.

قوله: (**بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ**) كذا في «البحر» وفي «الحموي» والغلط إنما يثبت بإقرار المدعي أنه غلط الشاهد.

والظاهر أن الغلط يثبت بهما، أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه في «البحر» وغيره ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غير المجلس عند إمكان التوفيق يسمع.

والتوفيق أن يقال إنه كان لزيق دار فلان، فتبين أن فلانًا باع داره أو اسمه كان فلانًا ثم صار فلانًا، انتهى «حموي».

قوله: (**وَأَسْمَاءِ أَنْسَابِهِمِ**) جمع نسب بمعنى منسوب إليه.

قال في «البحر» عن «البزازية»: المقصود الإعلام، انتهى.

وعن «الملتقط» ربما لا يحد إلا بذكر الجد، وإذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره إلا بذكر مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته، فإنما التمييز هو المقصود؛ فيحصل بما قل أو كثر، انتهى.

ولو ذكر العبد مولاه وأبى مولاه يكفي على المفتى به.

قوله: (**أَنَّهُ أَي: العَقَار**) تخصيصه لأن الكلام فيه، وإلا فالمنقول كذلك كما تقدم؛ ولذا جعل صاحب «البحر» الضمير راجعًا إلى المدعى الشامل للمنقول والعقار.

قال: ولم أخصصه بالعقار كما فعل الشارح؛ لكونه شرطًا فيهما، انتهى.

(وَيَزِيدَ) عَلَيْهِ **(بِغَيْرِ حَقٍّ إِنْ كَانَ)** المُدَّعَى **(مَنْقُولًا)** لِمَا مَرَّ.

(وَلَا تَثْبُتُ يَدُه فِي العَقَارِ بِتَصَادُقِهِمَا بَل لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ أَو عِلْمِ قَاضٍ) لاحْتِمَالِ تَزْوِيرِهِمَا، بِخِلَافِ المَنْقُولِ لِمُعَايَنَةِ يَدِهِ، ثُمَّ هَذَا لَيْسَ عَلَى إِطْلَاقِهِ بَل **(إِذَا ادَّعَى)** العَقَارَ **(مِلْكًا مُطْلَقًا، أَمَّا فِي دَعْوَى الغَصْبِ وَ)** دَعْوَى **(الشِّرَاءِ)** مِنْ ذِي اليَدِ **(فَلَا)**

وفي كلامه إشارة إلى أن ذلك في الدعوى، أما إذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعي تقبل، وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق؛ لأنهم شهدوا بالملك له وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعارض، والبينة تكون على مدعي العارض، ولا تكون على صاحب الأصل، انتهى.

قوله: **(وَيَزِيدَ عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ...إلخ)** تكرار مع ما تقدم، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من احتمال كونه مرهونًا في يده أو محبوسًا بالثمر في يده.

قوله: **(بَل لَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ)** أي: لصحة القضاء بالملك، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى أفاده صاحب «البحر».

قوله: **(لاحْتِمَالِ تَزْوِيرِهِمَا)** لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة؛ فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود؛ أي: لا يطلب شهود على وضع اليد ثم يدفع المالك معللًا بحكم الحاكم.

قوله: **(لِمُعَايَنَةِ يَدِهِ)** قال العلامة المقدسي هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة برٍّ ورحى كبيرة ونحو ذلك؛ فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها، انتهى «حموي».

قوله: **(ثُمَّ هَذَا)** أي: اشتراط البينة على اليد أو علم القاضي.

قوله: **(إِذَا ادَّعَى العَقَارَ مِلْكًا مُطْلَقًا)** ظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب.

وقال في «البحر» فظهر بما ذكرناه وإطلاق أصحاب المتون أنه يصح في دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك، ثم نقل عن «البزازية»

يَفْتَقِرُ لِبَيِّنَةٍ؛ لأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ كَمَا تَصِحُّ عَلَى ذِي اليَدِ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِهِ أَيْضًا «بَزَّازِيَّة».

(وَ) ذِكْرِ (**أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ**) لِتَوَقُّفِهِ عَلَى طَلَبِهِ وَلِاحْتِمَالِ رَهْنِهِ أَو حَبْسِهِ بِالثَّمَنِ وَبِهِ اسْتَغْنَى عَن زِيَادَةٍ بِغَيْرِ حَقٍّ، فَافْهَمْه.

(**وَلَو كَانَ**) مَا يَدَّعِيهِ (**دَيْنًا**) مَكيلًا أَو مَوْزُونًا نَقْدًا أَو غَيْرَهُ.

(**ذَكَرَ وَصْفَهُ**) لِأَنَّهُ لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِهِ.

عن مشايخ «فرغانة» أن الشرط في بلاد قدم بناؤها بيان السبب، ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق؛ لوجوهٍ بينها فيه، وظاهره اعتماد الأول.

قوله: (**لأَنَّ دَعْوَى الفِعْلِ**) أشار به إلى الفرق بين دعوى الملك المطلق، ودعوى الفعل.

وحاصله: أن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضًا، فإنه يدعي عليه التمليك والتملك، وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضًا؛ فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلق، فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد، وبإقراره لا يثبت كونه ذا يدٍ لاحتمال المواضعة، أفاده في «البحر».

قوله: (**لِتَوَقُّفِهِ عَلَى طَلَبِهِ**) أي: لتوقف حقه؛ أي: القضاء به على طلبه، زاد الشلبي: أو لدفع التأجيل؛ أي: في نحو الدين.

قوله: (**وَلِاحْتِمَالِ رَهْنِهِ ...إلخ**) أي: وإنما يزول ما ذكر بالمطالبة.

قوله: (**وَبِهِ**) أي: بالطلب.

قوله: (**فَافْهَمْه**) أشار به إلى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول؛ لأن المطالبة تُغني عنه.

قوله: (**دَيْنًا**) أي: في الذمة.

قوله: (**نَقْدًا أَو غَيْرَهُ**) تعميم في الموزون.

قوله: (**ذَكَرَ وَصْفَهُ**) أنه جيدٌ أو رديء؛ لأنه لا يعرف إلا به، وإنما يحتاج

(وَلَا بُدَّ فِي دَعْوَى المِثْلِيَّاتِ مِنْ ذِكْرِ الجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالصِّفَةِ وَالقَدْرِ وَسَبَبِ الوُجُوبِ) فَلَو ادَّعَى كُرَّ بُرٍّ دَيْنًا عَلَيْهِ وَلَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا لَمْ تُسْمَعْ، وَإِذَا ذَكَرَ، فَفِي السَّلَمِ إِنَّمَا لَهُ المُطَالَبَةُ فِي مَكَانٍ عَيَّنَاهُ، وَفِي نَحْوِ قَرْضٍ وَغَصْبٍ وَاسْتِهْلَاكٍ فِي مَكَانِ القَرْضِ وَنَحْوِهِ «بَحْر» فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَسْأَلُ القَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ)** عَنِ الدَّعْوَى فَيَقُولُ: إِنَّهُ ادَّعَى عَلَيْكَ كَذَا فَمَاذَا تَقُولُ **(بَعْدَ صِحَّتِهَا وَإِلَّا)** تَصْدُر صَحِيحَة **(لَا)** يُسْأَل لِعَدَمِ وُجُوبِ جَوَابِهِ.

إلى ذكر وصفه إذا كان في البلد نقود مختلفة، أما إذا كان في البلد نقد واحد، فلا «حموي» عن «شرح باكير» انتهى.

ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة المثليات التي ذكر حكمها بعد؛ لكان أخصر.

قوله: **(وَفِي نَحْوِ قَرْضٍ)** أي: وفي دعوى نحو القرض . . .إلخ، ولا بد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مالٍ نفسه، لجواز أن يكون وكيلًا بالإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعبر لا يطالب بالأداء، ويذكر أيضًا أنه صرف ذلك إلى حاجة نفسه، ليصير ذلك دينًا عليه إجماعًا؛ لأن القرض عند أبي يوسف لا يصير دينًا في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائج نفسه، انتهى.

فلو كان باقيًا عند المستقرض لا يصير دينًا عنده، انتهى.

ونحو القرض ثمن المبيع، فإنه يتعين مكان العقد للإيفاء.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** أي: من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم، انتهى والظاهر أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة؛ ولذا والله أعلم مثَّل ذلك في «البحر» بالحنطة.

قال الشارح: قوله: **(وَيَسْأَلُ القَاضِي)** أي: يطلب المدعي وقيل: إن كان المدعي جاهلًا يسأل القاضي المدعى عليه بدون طلبه، انتهى «سراجية».

قوله: **(لِعَدَمِ وُجُوبِ جَوَابِهِ)** الأولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال، فتأمل.

(فَإِنْ أَقَرَّ) فِيهَا **(أَو أَنْكَرَ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي قَضَى عَلَيْهِ)** بِلَا طَلَبِ المُدَّعِي **(وَإِلَّا)** يُبَرْهِنْ **(حَلَّفَهُ)** الحَاكِمُ **(بَعْدَ طَلَبِهِ)** إِذْ لَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهِ اليَمِينَ فِي جَمِيعِ الدَّعَاوَى إِلَّا عِنْدَ الثَّانِي فِي أَرْبَعٍ عَلَى مَا فِي «البَزَّازِيَّة».

قوله: **(فِيهَا)** إنما قدره فرارًا من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه؛ لأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، فإطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الأمر بالخروج عما لزمه بالإقرار كما صرح به في «التبيين» انتهى «حلبي».

بخلاف البينة، فإن الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة، وسقط احتمال الكذب، انتهى.

وفي «البزازية» ويمهله ثلاثة أيام إن قال المطلوب لي دفع وإنما يمهله هذه المدة؛ لأنهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة، فإن كان يجلس كل يوم، ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز، فإن مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم، انتهى «بحر».

قوله: **(بِلَا طَلَبِ المُدَّعِي)** وإعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب غير لازم، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا حَلَّفَهُ الحَاكِمُ)** وتحليف الأخرس أن يقال له: عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا، فيشير بنعم «بحر» وإنما يظهر لو كان يسمع، وانظر حكم الأخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف.

قوله: **(بَعْدَ طَلَبِهِ)** لأن اليمين حقه، انتهى «بحر» وهو أولى في التعليل.

قوله: **(إِلَّا عِنْدَ الثَّانِي فِي أَرْبَعٍ)** قال في «البحر» ثم اعلم أنه لا تحليف إلا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى، وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع: في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب، والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك، والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها

قَالَ: وَأَجْمَعُوا عَلَى التَّحْلِيفِ بِلَا طَلَبٍ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ عَلَى المَيِّتِ.

(وَإِذَا قَالَ) المُدَّعَى عَلَيْهِ **(لَا أُقِرُّ وَلَا أُنْكِرُ لَا يُسْتَحْلَفُ بَل يُحْبَسُ لِيُقِرّ أَو يُنْكِرَ)** «دُرَر» وَكَذَا لَو لَزِمَ السُّكُوتُ بِلَا آفَةٍ عِنْدَ الثَّانِي «خلاصة».

قَالَ فِي «البَحْرِ»: وَبِهِ أَفْتَيْتُ لِمَا أَنَّ الفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الثَّانِي فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالقَضَاءِ انْتَهَى.

ثُمَّ نَقَلَ عَن «البَدَائِع»: الأَشْبَهُ أَنَّهُ إِنْكَارٌ فَيُسْتَحْلَفُ، قَيَّدْنَا بِتَحْلِيفِ الحَاكِمِ لأَنَّهُمَا

الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئًا ولا أعطاك النفقة، والرابع: يحلف المستحق بالله ما بعت، انتهى «حلبي».

والأولى أن يحلف بلفظ ما خرج عن ملكك؛ لأنه أعم، وانظر للمدعى عليه، أبو السعود، مزيدًا، ولا يجوز للمدعى عليه الإنكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب، فإن للبائع إنكاره ليقيم المشتري البينة عليه، فيتمكن من الرد على بائعه، وفي الوصي إذا علم بالدين «شرنبلالية» عن «الأشباه».

قوله: **(قَالَ)** أي: البزازي.

قوله: **(وَأَجْمَعُوا ...إلخ)** الأنسب أن يقول: وإلا في دعوى الدين على الميت اتفاقًا، وصورة التحليف هنا أن يقول له القاضي: بالله ما استوفيت؛ أي: حقك من المديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيئًا منه، ولا أحلت بشيء من ذلك أحدًا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قوله: **(بَل يُحْبَسُ)** هذا قول الإمام وقالا يستحلف.

قوله: **(وَكَذَا لَو لَزِمَ السُّكُوتُ)** أي: فإنه يحبس.

قوله: **(عِنْدَ الثَّانِي)** وعندهما إذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه، فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم، فإن سكت ولم يجب ينزله منكرًا، انتهى؛ أي: فيحلف من غير حبس.

قوله: **(ثُمَّ نَقَلَ عَن «البَدَائِع» ...إلخ)** المتبادر أنه راجع إلى مسألة السكوت

لَو **(اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَ غَيْرِ قَاضٍ وَيَكُون بَرِيئًا فَهُوَ بَاطِلٌ)** لأَنَّ اليَمِينَ حَقُّ القَاضِي مَع طَلَبِ الخَصْمِ وَلَا عِبْرَةَ بِاليَمِينِ وَلَا نُكُولَ عِنْدَ غَيْرِ القَاضِي.

(فَلَو بَرْهَنَ عَلَيْهِ) أي: عَلَى حَقِّهِ **(يُقْبَلُ وَإِلَّا يَحْلِف ثَانِيًا عِنْدَ قَاضٍ)** «بَزَّازِيَّة» إِلَّا إِذَا كَانَ حَلَّفَهُ الأَوَّلُ عِنْدَهُ فَيَكْفِي «دُرَر».

وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «القنيةِ» أَنَّ التَّحْلِيفَ حَقُّ القَاضِي، فَمَا لَمْ يَكُنْ بِاسْتِحْلَافِهِ لَمْ يُعْتَبَرْ.

وليس كذلك بل هو راجع إلى المتن، قال في «البحر» وفي «المجمع»: ولو قال: لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه.

قال الشارح: بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقرّ أو ينكر، وقالا: يستحلف، وفي «البدائع» الأشبه أنه إنكار، انتهى.

وهو تصحيح لقولهما، كما لا يخفى، فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في «البزازية» انتهى «حلبي».

قوله: **(لأَنَّ اليَمِينَ حَقُّ القَاضِي)** الأولى كما في «البحر» عن «القنية» لأن التحليف حق القاضي انتهى، حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح «بزازية».

قوله: **(فَلَو بَرْهَنَ عَلَيْهِ يُقْبَلُ)** لا يصلح تفريعًا على ما قبله، فإنه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي انتهى «حلبي».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ حَلَّفَهُ الأَوَّلُ عِنْدَهُ)** أي: عند قاضٍ فيكفي؛ أي: لا يحتاج إلى التحليف ثانيًا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «القنيةِ»)** هذه المسألة تغاير المتقدمة في المتن، فإن تلك فيما إذا حلف عند غير قاضٍ، وهذه فيما إذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي. قال في «البحر»: قيد بتحليف القاضي؛ لأن المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلافه؛ فهذا ليس بتحليف؛ لأن التحليف حق القاضي كذا في «القنية» ولكن ينبغي ذكرها عند قول المصنف حلفه بطلبه، انتهى «حلبي» بتصرف ما.

(وَكَذَا لَو اصْطَلَحَا أَنَّ المُدَّعِي لَو حَلَفَ؛ فَالخَصْمُ ضَامِنٌ) لِلمَالِ **(وَحَلَفَ)** أَي: المُدَّعِي **(لَمْ يَضْمَنْ)** الخَصْم؛ لأَنَّ فِيهِ تَغْيِيرُ الشَّرْعِ.

(واليَمِينُ لَا تُرَدُّ عَلَى مُدَّعٍ) لِحَدِيثِ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي» وَحَدِيثِ: «الشَّاهِدِ وَاليَمِينِ» ضَعِيف، ....

قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ)** ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى؛ لأن هذا الشرط باطل، انتهى.

قوله: **(لِحَدِيثِ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي»)** تتمته: «**واليمين على من أنكر**»[١] والدليل منه من وجهين الأول أنه ﷺ قسم بينهما، والقسمة تنافي الشركة، الثاني أن «أل» في اليمين للاستفراق؛ لأن لام التعريف تحمل على الاستغراق، وتقدم على تعريف الحقيقة إذا لم يكن هناك معهود ليكون المعنى أن جميع الأيمان على المنكرين، فلو رد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص.

قوله: **(وَحَدِيثِ: «الشَّاهِدِ وَاليَمِينِ»)** هو ما يروى أنه ﷺ «**قضى بشاهد ويمين**»[٢] «حلبي» عن «التبيين».

---

(١) أخرجه البيهقى (٨/ ١٢٣، رقم ١٦٢٢٢)، وابن عساكر (٧/ ٢٦) والدارقطني (٣/ ١١١) قال المناوي: (٣/ ٢٢٥): فيه مسلم الزنجي قال في الميزان عن البخاري: منكر الحديث، وضعفه أبو حاتم، وقال أبو داود: لا يحتج به ثم أورد له أخبارًا هذا منها، ورواه الدارقطني باللفظ من طريقين وفيهما الزنجي المذكور، وقال ابن حجر في تخريج المختصر: خرجه أيضًا البيهقي وعبد الرزاق وهو حديث غريب معلول.

(٢) قال في «تلخيص الحبير» (٢/ ٢٤): حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ: «**أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ**». أخرجه مُسْلِمٌ وَأَبُو دَاوُد وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ مَاجَهْ وَالْحَاكِمُ وَالشَّافِعِيُّ، وَزَادَ فِيهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: وَذَلِكَ فِي الْأَمْوَالِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَهَذَا الْحَدِيثُ ثَابِتٌ لَا يَرُدُّهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَيْرُهُ، مَعَ أَنَّ مَعَهُ غَيْرَهُ مِمَّا يَشُدُّهُ، وَقَالَ النَّسَائِيُّ: إسْنَادُهُ جَيِّدٌ، وَقَالَ الْبَزَّارُ: فِي الْبَابِ أَحَادِيثُ حِسَانٌ، أَصَحُّهَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ.
وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: لَا مَطْعَنَ لِأَحَدٍ فِي إسْنَادِهِ.
كَذَا قَالَ، وَقَدْ قَالَ عَبَّاسُ الدَّوْرِيُّ فِي تَارِيخِ يَحْيَى بْنِ مَعِينٍ عَنْهُ: لَيْسَ بِمَحْفُوظٍ.
وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ: أَعَلَّهُ الطَّحَاوِيُّ بِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ قَيْسًا يُحَدِّثُ عَنْ عَمْرِو بنِ دِينَارٍ بِشَيْءٍ، قَالَ: وَلَيْسَ مَا لَا يَعْلَمُهُ الطَّحَاوِيُّ لَا يَعْلَمُهُ غَيْرُهُ، ثُمَّ رَوَى بِإِسْنَادِهِ حَدِيثًا مِنْ طَرِيقِ وَهْبِ بنِ جَرِيرٍ، عَنْ=

بَل رَدَّه ابن معين، بَل أَنْكَرَهُ الرَّاوِي «عيني».

(بَرْهَنَ) الْمُدَّعِي **(عَلَى دَعْوَاهُ وَطَلَبَ مِنَ الْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَ الْمُدَّعِي أَنَّهُ مُحِقٌّ فِي**

قوله: (**عيني**) عبارته ولأنه يرويه ربيعة عن سهل بن أبي صالح وأنكره سهل، فلا يبقى حجة بعدما أنكره الراوي فضلًا عن أن يكون معارضًا لصحاح المشاهير، انتهى.

تنبيه:

قال القسطلاني في «شرح البخاري» من كتاب الرهن: الحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، أن جانب المدعي ضعيف؛ لأن دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة؛ لأنها لا تجلب لنفسها نفعًا، ولا تدفع عنها ضررًا فيتقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوي؛ لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى فيه بحجة ضعيفة، وهي اليمين؛ لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة، انتهى.

وقد أشار إلى أن ضعف اليمين من حيث ما ذكره وإلا فاليمين إذا كانت غموسًا مهلكة لصاحبها، فتأمل.

قوله: (**أَنْ يُحَلِّفَ الْمُدَّعِي**) المناسب أو الشهود ويأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر.

= أَبِيهِ، عَنْ قَيْسِ بنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بنِ دِينَارٍ بِحَدِيثِ الَّذِي وَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ، قَالَ: وَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ قَبُولِ الْأَخْبَارِ كَثْرَةُ رِوَايَةِ الرَّاوِي عَمَّنْ رَوَى عَنْهُ، بَلْ إِذَا رَوَى الثِّقَةُ عَمَّنْ لَا يُنْكَرُ سَمَاعُهُ مِنْهُ حَدِيثًا وَاحِدًا وَجَبَ قَبُولُهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْوِهِ عَنْهُ غَيْرُهُ، عَلَى أَنَّ قَيْسًا قَدْ تُوبِعَ عَلَيْهِ رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مُحَمَّدِ بنِ مُسْلِمِ الطَّائِفِيِّ، عَنْ عَمْرِو بنِ دِينَارٍ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُد وَتَابَعَ عَبْدَ الرَّزَّاقِ، أَبُو حُذَيْفَةَ، وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ فِي الْعِلَلِ: سَأَلْت مُحَمَّدًا عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ؟ فَقَالَ: لَمْ يَسْمَعْهُ عِنْدِي عَمْرٌو مِن ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ الْحَاكِمُ: قَدْ سَمِعَ عَمْرٌو مِن ابْنِ عَبَّاسٍ عِدَّةَ أَحَادِيثَ، وَسَمِعَ مِنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، فَلَا يُنْكَرُ أَنْ يَكُونَ سَمِعَ مِنْهُ حَدِيثًا، وَسَمِعَهُ مِنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْهُ، وَأَمَّا رِوَايَةُ عِصَامِ الْبَلْخِيِّ وَغَيْرِهِ مِمَّنْ زَادَ فِيهِ بَيْنَ عَمْرٍو وَابْنِ عَبَّاسٍ طَاوُسًا فَهُمْ ضُعَفَاءُ، قَالَ الْبَيْهَقِيُّ: وَرِوَايَةُ الثِّقَاتِ لَا تُعَلَّلُ بِرِوَايَةِ الضُّعَفَاءِ.

الدَّعْوَى أَو عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ صَادِقُونَ أَو مُحِقُّونَ فِي الشَّهَادَةِ لَا يُجِيبُهُ) القَاضِي إِلَى طُلْبَتِهِ؛ لأَنَّ الخَصْمَ لَا يَحْلِفُ مَرَّتَينِ فَكَيْفَ الشَّاهِدُ؛ لأَنَّ لَفْظَ أَشْهَدُ عِنْدَنَا يَمِينٌ، وَلَا يُكَرَّرُ اليَمِينُ لأَنَّا أُمِرْنَا بِإِكْرَامِ الشُّهُودِ؛ وَلِذَا لَو **(عَلِمَ الشَّاهِدُ أَنَّ القَاضِي يُحَلِّفُهُ)** وَيُعْمَلُ بِالمَنْسُوخِ.

(لَهُ الامْتِنَاعِ عَن أَدَاءِ الشَّهَادَةِ) لِأَنَّهُ لَا يَلزمه «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ)** وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُذْكَرْ لَهُ سَبَبٌ.

(أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ) ....

قوله: **(أَو عَلَى أَنَّ الشُّهُودَ)** أي: أو طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه اللحاق، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا يُجِيبُهُ القَاضِي)** كما لا يجيب ذا اليد إذا طلب منه استحلاف المدعي ما تعلم أني بنيت بناء هذه الدار «قنية».

قوله: **(إِلَى طُلْبَتِهِ)** بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم السفرة البعيدة، والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر، انتهى، أفاده المجد في «القاموس».

قوله: **(لأَنَّ لَفْظَ أَشْهَدُ عِنْدَنَا يَمِينٌ)** وإن لم يقل بالله، فإذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء، وقال: أشهد، فقد حلف، ذكره الخوارزمي.

قوله: **(لأَنَّا أُمِرْنَا بِإِكْرَامِ الشُّهُودِ)** أي: وفي التحليف تعطيل هذا الحق.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَا يَلزمه)**؛ أي: الأداء حينئذٍ.

قال الشارح: قوله: **(وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ)** أي: الذي ليس زائد «حموي».

قوله: **(وَهُوَ الَّذِي لَمْ يُذْكَرْ لَهُ سَبَبٌ)** السبب كشراء وارث؛ فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بنفي ولا إثبات، انتهى «شلبي».

قوله: **(أَحَقُّ مِنْ بَيِّنَةِ ذِي اليَدِ)** أي: أولى بالقبول منها؛ لأن الخارج أكثر إثباتًا وإظهارًا لأن ملك ذي اليد ظاهر، فلا حاجة إلى البينة يعني لو ادعى خارج دارًا أو منقولًا ملكًا مطلقًا وذو اليد ادعى كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو

لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي وَالْبَيِّنَة لَهُ بِالْحَدِيثِ، بِخِلَافِ الْمُقَيَّدِ بِسَبَبٍ كَنِتَاجٍ وَنِكَاحٍ؛ فَالْبَيِّنَةُ لِذِي الْيَدِ إِجْمَاعًا كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَقَضَى) الْقَاضِي **(عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ مَرَّة)** لَو نُكُولَهُ **(فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي)**

أرخا تاريخًا واحدًا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج، أما إذا كان تاريخ ذي اليد أسبق يقضى لذي اليد. وفي «الظهيرية»: وإن ادعى الخارج الملك مؤرخًا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مؤرخًا.

وصورته: دار في يد رجل ادعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضي بها للمدعي الخارج، انتهى «سري الدين».

ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلمًا أو ذميًا أو مستأمنًا أو عبدًا أو حرًا أو امرأة أو رجلًا، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني». وبقولنا في هذه المسألة قال الإمام أحمد وقال الإمام مالك والشافعي وزفر: بينة ذي اليد أولى.

قوله: **(لِأَنَّهُ الْمُدَّعِي)** أي: وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعي، والمدعى عليه عليهما.

قوله: **(كَنِتَاجٍ)** صورته أقام كل منهما بينة على أنها ولدت عنده فذو اليد أولى؛ لأن بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج؛ أي: على نظيره، ومعه ترجيح اليد فكان أولى، انتهى «عيني».

قوله: **(وَنِكَاحٍ)** صورته أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى؛ فالمراد بالملك ما يعم الحكمي.

قوله: **(كَمَا سَيَجِيءُ)** أي: فيما يدعيه والأولى ذكر هذه المسألة في مقامها.

قوله: **(وَقَضَى الْقَاضِي ...إلخ)** ذكر الشارح أن النكول لا يوجب شيئًا إلا إذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيئًا وهو بذل على مذهب الإمام وإقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دلَّ على أنه بذل الحق أو أقر وإذا بذل أو أقر، وجب على القاضي الحكم به، فكذا إذا نكل.

حَقِيقَةً (**بِقَوْلِهِ: لَا أَحْلِفُ**) أَو حُكْمًا كَأَن (**سَكَتَ**) وَعَلِمَ أَنَّهُ (**مِنْ غَيْرِ آفَةٍ**) كَخَرسٍ وَطَرَشٍ فِي الصَّحِيحِ «سراج» وَعَرْضُ اليَمِينِ ثَلَاثًا ثُمَّ القَضَاءُ أَحْوَطُ.

(**وَهَلْ يُشْتَرَطُ القَضَاءُ عَلَى فَوْرِ النُّكُولِ، خِلَافٌ**) «دُرَر».

وَلَمْ أَرَ فِيهِ تَرْجِيحًا، قَالَهُ المُصَنِّفُ.

قُلْتُ: قَدَّمْنَا أَنَّهُ يفترض القَضَاء فَوْرًا إِلَّا فِي ثَلَاثٍ (**قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ثُمَّ أَرَادَ**

قوله: (**حَقِيقَةً**) راجع إلى النكول. قوله: (**كَخَرسٍ**) هو آفة باللسان تمنع الكلام أصلًا.

قوله: (**وَطَرَشٍ**) يقال: طرش يطرش طرشًا من باب علم؛ أي: صار أطرشًا وهو الأصم.

قوله: (**فِي الصَّحِيحِ**) وقيل: إذا سكت يحبسه حتى يجيب كذا في شرح الأقطع وأما إذا كان به آفة الخرس فتقدم صورة تحليفه قريبًا ويأتي حكم تحليف الأطرش.

قوله: (**أَحْوَطُ**) أي: على وجه الندب. قال في «الكافي»: ينبغي للقاضي أن يقول: إني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات، فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعى وهذا الإنذار لإعلامه بالحكم؛ إذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء، انتهى.

وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ، انتهى.

قوله: (**وَهَلْ يُشْتَرَطُ القَضَاءُ**) الأولى وهل يفترض كما يدل عليه كلامه بعد.

قوله: (**عَلَى فَوْرِ النُّكُولِ**) قال السيد «الحموي»: لم يبين الفور بماذا يكون، انتهى. قلت: هو ظاهر وهو أن يقضي عقبه من غير تراخٍ قبل تكراره أو بعده على القولين.

قوله: (**إِلَّا فِي ثَلَاثٍ**) هي أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وأن يستمهل الخصم؛ أي: المدعي وأن يكون لرجاء الصلح بين الأقارب، وظاهره أنه لا خلاف.

أَنْ يَحْلِفَ لَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ وَالقَضَاءُ عَلَى حَالِهِ) مَاضٍ «دُرَر».

فَبَلَغَت طُرُقُ القَضَاءِ ثَلَاثًا، وَعَدَّهَا فِي «الأَشْبَاه» سَبْعًا: بَيِّنَةٌ، وَإِقْرَارٌ، وَيَمِينٌ، وَنُكُولٌ عَنْهُ، وَقَسَامَةٌ، وَعِلْمُ قَاضٍ عَلَى المَرْجُوحِ، وَالسَّابِعُ: قَرِينَةٌ قَاطِعَةٌ: كَأَن ظَهَرَ مِنْ دَارٍ خَالِيَةٍ إِنْسَانٌ خَائِفٌ بِسِكِّينٍ مُتَلَوِّثٍ بِدَمٍ فَدَخَلُوهَا فَوْرًا فَرَأَوْا مَذْبُوحًا لِحِينِهِ أُخِذَ بِهِ؛ إِذْ لَا يَمْتَرِي أَحَدٌ أَنَّهُ قَاتِلُهُ.

قوله: (**لَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ**) لأنه أبطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء، انتهى «درر».

قوله: (**فَبَلَغَت طُرُقُ القَضَاءِ ثَلَاثًا**) تفريع على قوله: (فإن أقر أو أنكر ...إلخ) فهي الإقرار والبرهان والنكول.

قوله: (**سَبْعًا**) فيه أن القضاء في الإقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس؛ فرجعت إلى ثلاث، فتأمل.

قوله: (**وَقَسَامَةٌ**) هي من طرق القضاء بالدية «بحر».

قوله: (**عَلَى المَرْجُوحِ**) وظاهر ما في «جامع الفصولين»: أن الفتوى أنه لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان «بحر».

قوله: (**وَالسَّابِعُ: قَرِينَةٌ قَاطِعَةٌ**) ذكر ذلك ابن الغرس.

قال في «البحر»: ولم أره إلى الآن لغيره، انتهى.

قوله: (**خَالِيَةٍ**) أي: من إنسان غير القاتل.

قوله: (**إِذْ لَا يَمْتَرِي أَحَدٌ أَنَّهُ قَاتِلُهُ**) والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب احتمال بعيد لا يلتفت إليه؛ إذ لم ينشأ عن دليل، انتهى «ابن الغرس» ونظم الشريف «الحموي» طرق القضاء فقال:

سأهدي لمن رام القضا طرقًا له ... بها يهتدي أن مظلم الخطب أعضلا

يمين وإقرار ونكول قسامة ... وبينة علم به يا أخا العلا

كذاك الذي يبدو له من قرائن ... إذا بلغت حد اليقين فحصلا

(شَكَّ فِيمَا يَدَّعِي عَلَيْهِ يَنْبَغِي أَنْ يُرْضِي خَصْمَهُ وَلَا يَحْلِفَ) تَحَرُّزًا عَن الوُقُوعِ فِي الحَرَامِ **(وَإِنْ أَبَى خَصْمُه إِلَّا حِلفَهُ، إِنْ أَكْبَر رَأْيِهِ أَنَّ المُدَّعِي مُبْطِلٌ حَلَفَ وَإِلَّا)** بِأَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُحِقّ **(لَا)** يَحْلِفُ «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ لَو أَقَامَهَا)** المُدَّعِي وَإِنْ قَالَ قَبْلَ اليَمِينِ: لَا بَيِّنَةَ لِي «سراج» خِلَافًا لِمَا فِي «شرحِ المجمع» عَن «المُحِيطِ».

(بَعْدَ يَمِينِ) المُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا تُقْبَلُ البَيِّنَةُ بَعْدَ القَضَاءِ بِالنُّكُولِ «خانية».

(عِنْدَ العَامَّةِ) وَهُوَ الصَّحِيحُ لِقَوْلِ شُرَيْح: اليَمِينُ الفَاجِرَةُ أَحَقُّ أَنْ تُرَدَّ مِنَ البَيِّنَةِ العَادِلَةِ، وَلأَنَّ اليَمِينَ كَالحلفِ عَن البَيِّنَةِ، فَإِذَا جَاءَ الأَصْلُ انْتَهَى حُكْمُ الحلف كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ أَصْلًا «بَحْر».

(وَيَظْهَرُ كَذِبُهُ بِإِقَامَتِهَا) أَي البَيِّنَةُ **(لَو ادَّعَاهُ)** أَي: المَالَ **(بِلَا سَبَبٍ** ....

قوله: **(يَنْبَغِي)** الظاهر أن الانبغاء للوجوب؛ لأن التحرز عن الوقوع في الحرام واجب.

قوله: **(وَإِنْ أَبَى خَصْمُه)** هذه غير مسألة الشك وقوله: **(بِأَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مُحِقّ)**، تقدم أن الشك نظيره.

قال الشارح: قوله: **(وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا بَعْدَ يَمِينِ)** أي: وبعد القضاء بالمدعى له؛ لأن حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتًا إلى غاية إحضار البينة عند العامة، وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقًا.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا فِي «شرحِ المجمع» عَن «المُحِيطِ»)** عبارة ابن ملك في «شرح المجمع» وفي «المحيط»: إذا قال: ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة؛ لأنه كذَّب بينته وتقبل عند محمد؛ لأنه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها، انتهى.

فقد ذكر خلافًا في المسألة لكنه لم يتعرض لليمين وبها منه عن «السراجية» ترجيح قول محمد.

قوله: **(وَيَظْهَرُ كَذِبُهُ)** فيعاقب معاقبة شاهد الزور، ولو ألحق بيمينه يمين

فَحَلَفَ) أَي: المُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ أَقَامَهَا حَتَّى يَحْنَثَ فِي يَمِينِهِ. وَعَلَيْهِ الفَتْوَى عَلَى إِطْلَاقِ «الخانية» خِلَافًا لِإِطْلَاقِ «الدُّرَرِ».

(وَإِن) ادَّعَاهُ **(بِسَبَبٍ فَحَلَفَ)** أَنَّهُ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ **(ثُمَّ أَقَامَهَا)** المُدَّعِي عَلَى السَّبَبِ **(لَا)** يَظْهَرُ كَذِبُهُ لِجَوَازِ أَنَّهُ وَجَدَ القَرْضَ ثُمَّ وَجَدَ الإِبْرَاءَ أَو الإِيفَاءَ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «فصولين» و«سراج» و«شمني» وغيرهم.

طلاق أو عتاق يقع عليه.

قوله: **(فَحَلَفَ، أَي: المُدَّعَى عَلَيْهِ)** أنه لم يكن له عليه شيء.

قوله: **(ثُمَّ أَقَامَهَا)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** وهو قول أبي يوسف.

قوله: **(خِلَافًا لِإِطْلَاقِ «الدُّرَرِ»)** حيث قال فيها: والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور، انتهى.

فإن كلامه عام فيما يدعي بسبب وغيره إلا أن هذا قول، وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب أن يقول وقيل: لا يحنث مطلقًا وجرى عليه في «الدرر»، انتهى.

قوله: **(وَإِن ادَّعَاه بِسَبَبٍ)** كقرض.

قوله: **(أَنَّهُ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ)** ظاهره أنه لو حلف أنه لم يقرضه يحنث، وهو ظاهر.

قوله: **(ثُمَّ وَجَدَ الإِبْرَاءَ أَو الإِيفَاءَ)** بحث فيه العلامة المقدسي بأن الأصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشيء أنه كان له أن الأصل بقاؤه، وإذا وجد السبب ثبت والأصل بقاؤه، انتهى.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** أي: على التفصيل الذي في المصنف ومقابله إطلاق «الدرر» تبعًا للزيلعي بل هو الذي عن إطلاق «الخانية» كما يفيده سياق «المنح» ويستغنى بعبارته هنا عن قوله أو لا وعليه الفتوى إطلاق «الخانية».

(**وَلَا تَحْلِيفَ فِي نِكَاحٍ**) أَنْكَرَهُ هُوَ أَو هِيَ (**وَرَجْعَةٍ**) جَحَدَهَا هُوَ أَو هِيَ بَعْدَ عِدَّةٍ. (**وَفَيْءٍ وَإِيلَاءٍ**) أَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا بَعْدَ الْمُدَّةِ.

قوله: (**وَلَا تَحْلِيفَ فِي نِكَاحٍ**) مجرد عن المال عند الإمام رضي الله تعالى عنه بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحًا والآخر ينكر أما إذا ادعت المرأة أنه تزوجها على كذا وادعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقًا، وهذه المسائل خلافية بين الإمام وصاحبيه. والخلاف بينهم مبني على تفسير الإنكار فقالا: إن النكول إقرار؛ لأنه يدل على كونه كاذبًا في الإنكار، فكان إقرارًا أو بدلًا عنه، والإقرار يجري في هذه الأشياء.

وقال الإمام: إنه بذل والبذل لا يجري في هذه الأشياء؛ لأنه إنما يجري في الأعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول، فلا يستحلف، وإنما قلنا إن البذل لا يجري في هذه المسائل؛ لأنها لو قالت المرأة: لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح.

ولو قال في دعوى الولاء عليه: لست أنا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائي لا يكون له عليه ولاء.

وكذا سائر الأمثلة وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه: ما هي بزوجة لي وإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن؛ لأنها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده، فإذا حلف تبقى معطّلة إن لم يقل ما ذكر.

قوله: (**أَنْكَرَهُ هُوَ أَو هِيَ**) قال في «البحر» ثم الدعوى في هذه الأشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان إلا في الحد واللعان والاستيلاد، وقد فرعوا فروعًا على قول الإمام في هذه المسائل محل بيانها المطولات.

قوله: (**بَعْدَ عِدَّةٍ**) أما قبل مضي العدة يثبت بقوله: وإن كذبته؛ لأنه أمر يملك استئنافه للحال، ولو ادعتها هي فيها، فهي من مواضع الخلاف.

قوله: (**بَعْدَ الْمُدَّةِ**) ولو فيها ثبت بقوله، لأنه يملك الاستئناف لو كان المدعي الزوج ولو كانت هي، فهي من مواضع الخلاف.

(وَاسْتِيلَادٍ) تَدَّعِيهِ الأَمَةُ، وَلَا يَتَأَتَّى عَكْسُهُ لِثُبُوتِهِ بِإِقْرَارِهِ.
(وَرِقٍّ وَنَسَبٍ) بِأَنِ ادَّعَى عَلَى مَجْهُولٍ أَنَّهُ قِنَّهُ أَو ابْنَهُ وَبِالعَكْسِ.
(وَوَلَاءٍ) عِتَاقة أَو مُوَالَاةٍ ادَّعَاهُ الأَعْلَى أَو الأَسْفَلُ.

قوله: (**تَدَّعِيهِ الأَمَةُ**) ولو كان الولد ميتًا، وكذا إذا ادعت الأمة على مولاها أنها أسقطت سقطًا مستبين الخلق وصارت أم ولد، فهو على هذا الخلاف، أفاده «سري الدين».

قوله: (**لِثُبُوتِهِ بِإِقْرَارِهِ**) ولا يعتبر جحودها، انتهى «سري الدين».

قوله: (**وَبِالعَكْسِ**) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه، وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال، أما إذا ادعى مالًا بدعوى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقد مات الأب وترك مالًا في يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لأبيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك؛ فالقاضي يحلفه اتفاقًا، انتهى «حموي».

قال «الإتقاني»: يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر، ولكن يشترط أن يثبت النسب بإقرار المقر؛ أي: بكون النسب بحيث يثبت بالإقرار. أما إذا كان بحيث لا يثبت النسب بإقرار المقر، فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما أيضًا.

بيانه: أن إقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى؛ لأنه إقرار بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير، ولا يصح إقراره بما سواهم، ويصح إقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير إلا إذا صدقها الزوج في إقرارها بالولد أو تشهد بولادة الولد قابلة.

قوله: (**ادَّعَاهُ الأَعْلَى أَو الأَسْفَلُ**) بأن ادعى رجل على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف ذلك، وأنكر الآخر.

(وَحَدٍّ وَلِعَانٍ) وَالفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يَحْلِفُ المُنْكِرُ **(فِي الأَشْيَاءِ)** السَّبْعَةِ، وَمَنْ عَدَّهَا سِتَّةً أَلْحَقَ أُمُومِيَّةَ الوَلَدِ بِالنَّسَبِ أَو الرِّقِّ.

وَالحَاصِلُ أَنَّ المُفْتَى بِهِ التَّحْلِيفُ فِي الكُلِّ إِلَّا فِي الحُدُودِ، وَمِنْهَا حَدُّ قَذْفٍ وَلِعَانٍ، فَلَا يَمِينَ إِجْمَاعًا، إِلَّا إِذَا تَضَمَّنَ حَقًّا بِأَن عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِزِنَا نَفْسِهِ؛ فَلِلعَبْدِ تَحْلِيفُهُ، فَإِنْ نَكَلَ ثَبَتَ العِتْقُ لَا الزِّنَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) كَذَا **(يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ)** لأَجْلِ المَالِ **(فَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ وَلَمْ**

قوله: **(وَحَدٍّ وَلِعَانٍ)** هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقًا، أما على قول الإمام فظاهر، وأما على قولهما، فإن النكول وإن كان إقرارًا عندهما لكنه إقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد، انتهى.

قوله: **(وَالفَتْوَى ...إلخ)** هو قول الصاحبين.

قوله: **(بِالنَّسَبِ)** نظرًا إلى دعوى الأمة.

قوله: **(أَو الرِّقِّ)** نظرًا إلى إنكار المولى.

قوله: **(فَلِلعَبْدِ تَحْلِيفُهُ)** قال الفاضل سعدي: وينبغي أن يقول العبد إنه قد أتى بما علق عليه عتقي، ولا يقول: زنا، كي لا يكون قاذفًا مولاه، انتهى «سري الدين». ويحلف على السبب وصورته: بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبدك، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: **(وَكَذَا يُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ ...إلخ)** هو من جملة المستثنى، قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه: لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر إلا إن طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فإن نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه؛ وذلك لأن الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع، والضمان لا يستوفى بالنكول فوجب إثبات أحدهما وإسقاط الآخر.

قوله: **(لأَجْلِ المَالِ)** أي: بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف؛ لأن اليمين لا تلزم إلا بطلب الخصم.

يُقْطَعْ) وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا قُطِعَ، وَقَالُوا: يُسْتَحْلَفُ فِي التَّعْزِيرِ كَمَا بَسَطَه فِي «الدُّرَرِ».

وَفِي «الفُصُولِ»: ادَّعَى نِكَاحَهَا فَحِيلَةُ دَفْعِ يَمِينِهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَلَا تَحْلِفَ. وَفِي «الخانية»: لَا اسْتِحْلَافَ فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً.

(**النِّيَابَةُ تَجْرِي فِي الاسْتِحْلَافِ لَا الحَلِفِ**) وَفَرَّعَ عَلَى الأَوَّلِ بِقَوْلِهِ: (**فَالوَكِيلُ وَالوَصِيُّ وَالمُتَوَلِّي وَأَبُو الصَّغِيرِ يَمْلِكُ الاسْتِحْلَافَ**) فَلَهُ طَلَبُ يَمِين خَصْمِهِ.

قوله: (**كَمَا بَسَطَه فِي «الدُّرَرِ»**) ونصه: ويحلف في التعزير يعني إذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير، وأراد تحليفه إذا أنكر؛ فالقاضي يحلفه؛ لأن التعزير محض حق العبد؛ ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير إذا أمكن صاحب الحق منه أقامه، ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الأحكام على عكس هذا، والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالًا، انتهى.

وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له في فصل التعزير أن حق العبد غالب فيه؛ ولهذا قال عزمي زاده: بين كلامه تدافع، انتهى.

قلت: لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى، فلا يستقل عبد بحق؛ لأن الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي؛ فكلامه الثاني مؤول بالأول.

قوله: (**فَحِيلَةُ دَفْعِ يَمِينِهَا**) أي: على قولهما.

قوله: (**فَلَا تَحْلِفَ**) لأنها لو نكلت لا يحكم عليها؛ لأنها لو أقرت بعدما تزوجت لم يجز إقرارها، وكذا لو أقرت بنكاح غائب، فإنه يصح إقرارها على أحد قولين، ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين.

قوله: (**فِي إِحْدَى وَثَلَاثِينَ مَسْأَلَةً**) تقدمت في الوقف انتهى «حلبي» وذكرها في «البحر» هنا.

قوله: (**الاسْتِحْلَافَ**) السين والتاء للطلب كما يفيده كلامه بعد.

قوله: (**يَمِين خَصْمِهِ**) أي: ظاهرًا وإلا فهو في الحقيقة خصم الأصيل.

(وَلَا يَحْلِفُ) أَحَدٌ مِنْهُم **(إِلَّا إِذَا)** ادَّعَى عَلَيْهِ العَقْدَ أَو **(صَحَّ إِقْرَارُهُ)** عَلَى الأَصِيلِ، فَيُسْتَحْلَفُ حِينَئِذٍ، كَالوَكِيلِ بِالبَيْعِ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ عَلَى الموَكِّلِ، فَكَذَا نُكُولُهُ.

وَفِي «الخُلَاصَةِ»: كُلُّ مَوْضِعٍ لَو أَقَرَّ لَزِمَهُ، فَإِذَا أَنْكَرَهُ يُسْتَحْلَفُ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ذَكَرَهَا، وَالصَّوَابُ فِي أَرْبَعٍ وَثَلَاثِينَ لِمَا مَرَّ عَن «الخانية» وَزَادَ سِتَّة أُخْرَى فِي «البَحْرِ» وَزَادَ أَرْبَعَة عَشَرَ فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ حَاشِيَة الأَشْبَاه وَالنَّظَائِر» لابنِ المُصَنِّفِ، وَلَوْلَا

قوله: **(وَلَا يَحْلِفُ)** لو قال وفرع على الثاني بقوله: **(وَلَا يَحْلِفُ . . .إلخ)** لكان أسبك.

قوله: **(إِلَّا إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ العَقْدَ)** شامل للأربعة، انتهى «حلبي»؛ أي: عقد بيع أو شراء أو إجارة وحينئذٍ يكون التحليف على فعلهم.

قوله: **(أَو صَحَّ إِقْرَارُهُ)** مختص بالوكيل كما أشار إليه بقوله: **(كَالوَكِيلِ . . .إلخ)**، أفاده الحلبي.

قوله: **(حِينَئِذٍ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(فَإِنَّ إِقْرَارَهُ صَحِيحٌ)** لم يبين إقراره بأي شيء؛ وليحرر.

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ ذَكَرَهَا)** هي الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشترى عيبًا، فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك، ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف، وإن أقر به لزمه، انتهى «منح».

قوله: **(وَالصَّوَابُ فِي أَرْبَعٍ وَثَلَاثِينَ)** أي: بضم الثلاثة إلى ما في «الخانية»، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَزَادَ سِتَّة أُخْرَى فِي «البَحْرِ»)** هذا وما بعده تقدم في الوقف مفصلًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(لابنِ المُصَنِّفِ)** خطأ والصواب للشيخ شرف الدين كما تقدم في

خَشْيَةَ التَّطْوِيلِ لأَوْرَدْتُهَا كُلَّهَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**التَّحْلِيفُ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ يَكُونُ عَلَى البَتَاتِ**) أَي: القَطْع بِأَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ (**وَ**) التَّحْلِيفُ (**عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ**) يَكُونُ (**عَلَى العِلْمِ**) أَي: إِنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ كَذَلِكَ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا فَعَلَ غَيْرُهُ ظَاهِرًا، اللَّهُمَّ (**إِلَّا إِذَا كَانَ**) فِعْلُ الغَيْرِ (**شَيْئًا يَتَّصِلُ بِهِ**) أَي بِالحَالِفِ، وَفَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**فَإِن ادَّعَى**) مُشْتَرِي العَبْدِ (**سَرِقَةَ العَبْدِ أَو إِبَاقَهُ**) وَثَبَتَ ذَلِكَ (**يَحْلِفُ**) البَائِعُ (**عَلَى البَتَاتِ**) مَع أَنَّهُ فِعْلُ الغَيْرِ، وَإِنَّمَا صَحَّ بِاعْتِبَارِ وُجُوبِ تَسْلِيمِهِ سَلِيمًا، ....

الوقف، انتهى «حلبي». والذي لابن المصنف تسمى: «زواهر الجواهر» كما تقدم له مرارًا.

قوله: (**لأَوْرَدْتُهَا كُلَّهَا**) أقول: كيف يوردها، وقد أوردها في الوقف «حلبي» وفي نسخة: «لسردتها».

قال الشارح: قوله: (**أَي: القَطْع**) في بعض كُتب الفقه البت بدل البتات، وهو أولى وقد ذكر في «القاموس» أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة، انتهى «بحر» بتصرف.

قوله: (**بِأَنَّهُ لَيْسَ كَذَلِكَ**) هذا في النفي أو أنه كذلك في الإثبات.

قوله: (**عَلَى العِلْمِ**) أي: على نفيه.

قوله: (**لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِمَا فَعَلَ غَيْرُهُ ظَاهِرًا**) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقًا فيتضرر به، فطولب بالعلم، فإذا لم يقبل مع الإمكان صار باذلًا أو مقرًا وهذا أصل مقرر عند أئمتنا، انتهى «درر».

قوله: (**يَتَّصِلُ بِهِ**) أي: يتعلق حكمه به بحيث يعود إلى فعله.

قوله: (**يَحْلِفُ البَائِعُ عَلَى البَتَاتِ**) يعني أن مشتري العبد إذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق وما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير «درر».

فَرَجَعَ إِلَى فِعْلِ نَفْسِهِ فَحَلَفَ عَلَى الْبَتَاتِ؛ لِأَنَّهَا آكَدُ، وَلِذَا تُعْتَبَرُ مُطْلَقًا، بِخِلَافِ الْعَكْسِ «دُرَر» عَنِ الزَّيْلَعِيِّ.

وَفِي «شَرْحِ الْمَجْمَعِ» عَنْهُ: هَذَا إِذَا قَالَ الْمُنْكِرُ: لَا عِلْمَ لِي بِذَلِكَ، وَلَو ادَّعَى الْعِلْمَ حَلَفَ عَلَى الْبَتَاتِ كَمُودِعٍ ادَّعَى قَبْضَ رَبِّهَا، وَفَرَّعَ عَلَى قَوْلِهِ: وَفِعْلِ غَيْرِهِ عَلَى الْعِلْمِ بِقَوْلِهِ: **(وَإِذَا ادَّعَى)** بَكْرٌ **(سَبْقَ الشِّرَاءِ)** لَهُ عَلَى شِرَاءِ زَيْدٍ وَلَا بَيِّنَة **(يُحَلِّفُ**

قوله: **(فَرَجَعَ إِلَى فِعْلِ نَفْسِهِ)** وهو تسليمه سليمًا.

قوله: **(لِأَنَّهَا آكَدُ)** أي: لأن يمين البتات آكد من يمين العلم، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلِذَا تُعْتَبَرُ مُطْلَقًا)** أي: ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفعل غيره، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِخِلَافِ الْعَكْسِ)** يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه، انتهى «حلبي» قال في «البحر»: ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس واجبًا عليه، انتهى.

فرع:

مما يحلف فيه على العلم ما إذا قال في حال مرضه: ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة؛ فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفى بطريقه «بحر» عن «القنية».

قوله: **(كَمُودِعٍ ...إلخ)** وكوكيل البيع إذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال: إن لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال: إنه دخل يحلف على البتات بالله أنه دخل اليوم مع أنه فعل الغير؛ لكونه ادعى علمًا بذلك، أفاده في «البحر».

قوله: **(سَبْقَ الشِّرَاءِ)** أي: من عمرو مثلًا.

خَصْمَهُ) وَهُوَ بَكْرٌ **(عَلَى العِلْمِ)** أَي: أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ قَبْلَهُ لِمَا مَرَّ.

(كَذَا إِذَا ادَّعَى دَيْنًا أَو عَيْنًا عَلَى وَارِثٍ إِذَا عَلِمَ القَاضِي كَوْنَهُ مِيرَاثًا ....

قوله: **(وَهُوَ بَكْرٌ)** الأولى وهو زيد، وهو تفسير للخصم.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من أنه يحلف في فعل الغير على العلم، ولا حاجة إليه لعلمه من التفريع.

قوله: **(كَذَا إِذَا ادَّعَى دَيْنًا)** بأن يقول رجل لآخر: إن لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين، ولا بينة له؛ فيحلف الوارث على العلم، أفاده في «الدرر».

وفي «البحر»: وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث أن القاضي يسأله أولًا عن موت أبيه ليكون خصمًا، فإن أقر بموته سأله عن الدين، فإن أقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط، وإن أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة وإلا فإن طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم، فإن حلف انتهت وإلا قضى عليه فيستوفى من نصيبه إن أقر بوصوله إليه وإلا، فإن صدقه المدعي فلا شيء عليه وإلا حلفه على البتات ما وصل إليه قدر المال المدعى ولا بعضه، فإن نكل لزمه القضاء وإلا لا. ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم ومدعي الدين على الميت إذا ادعاه على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلِّف الباقي؛ لأن الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الأول به ويعلم الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينًا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه؛ لأن الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه إلا مرة، انتهى ملخصًا.

قوله: **(أَو عَيْنًا عَلَى وَارِثٍ)** صورته أن يقول: إن هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له، فإن الوارث يحلف على العلم، انتهى «درر».

قوله: **(إِذَا عَلِمَ القَاضِي كَوْنَهُ)** أي: العين ميراثًا وإلا حلف على البت ذكره عزمي زاده.

أَو أَقَرَّ بِهِ المُدَّعِي أَو بَرْهَنَ الخَصْمُ عَلَيْهِ) فَيَحْلِفُ عَلَى العِلْم **(وَلَو ادَّعَاهُمَا)** أَي: الدَّيْنَ وَالعَيْنَ **(الوَارِثُ)** عَلَى غَيْرِهِ **(يَحْلِف)** المُدَّعَى عَلَيْهِ **(عَلَى البَتَاتِ)** كَمَوْهُوبٍ وَشِرَاءٍ «دُرَر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) يَحْلِفُ **(جَاحِدُ القَوَدِ)** إِجْمَاعًا.

(فَإِنْ نَكَلَ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَو يَحْلِفَ وَفِيمَا دُونَهُ يُقْتَصُّ) لأَنَّ

قوله: **(أَو أَقَرَّ بِهِ المُدَّعِي)** هو كما سبق في التصوير.

قوله: **(أَو بَرْهَنَ الخَصْمُ عَلَيْهِ)** يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص أن هذه العين له وعجز عن إقامة البينة؛ فطلب يمينه على البت فقال: إنها إرث وأراد اليمين على العلم فأنكر المدعي ذلك، فأقام الوارث بينة على مدعاه، فإنه يحلف على العلم؛ أي: فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين أحد هذه الثلاثة.

قوله: **(وَالعَيْنَ)** الواو بمعنى أو.

قوله: **(الوَارِثُ)** أي: إنهما حق موروث، وأنكر الخصم.

قوله: **(يَحْلِف المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى البَتَاتِ)** أي: إنهما ليسا بحق مورثه.

قوله: **(كَمَوْهُوبٍ وَشِرَاءٍ «دُرَر»)** يعني: لو وهب رجل لرجل عبدًا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدًا، فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له، فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات انتهى «حلبي» عن «الدرر»؛ أي: إنه ليس بعبده، والأولى كموهوب ومشترى أو كهبة وشراء؛ للموافقة لفظًا.

قال الشارح: قوله: **(فَإِنْ نَكَلَ، فَإِنْ ...إلخ)** الشرطية الثانية جواب الشرطية الأولى وظاهره أن القود يطلق على القود في غير النفس وهو كذلك.

قال في «القاموس» والقود: محركة، القصاص.

قوله: **(حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَو يَحْلِفَ)** عند الإمام وفي «الشلبي» عن «الإتقاني» أو يموت جوعًا؛ لأن الأنفس لا يسلك بها مسالك الأموال، فلا يجري فيها البذل الذي هو مؤدى الإنكار، وإذا امتنع القصاص واليمين في حق مستحق يحبس به.

الأَطْرَافَ خُلِقَتْ وِقَايَةً لِلنَّفْسِ كَالمَالِ فَيَجْرِي فِيهَا الابْتِذَال خِلَافًا لَهُمَا.

(قَالَ المُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ) فِي المِصْرِ.

(وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ لَمْ يَحْلِفْ) خِلَافًا لَهُمَا، وَلَو حَاضِرَةً فِي مَجْلِسِ الحُكْمِ لَمْ يَحْلِفْ اتِّفَاقًا، وَلَو غَائِبَةً عَنِ المِصْرِ حَلَفَ اتِّفَاقًا «ابن ملك».

وفي «الخانية» في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك دم ابنه فلان مثلًا ولا قبلك حق بسبب الدم الذي يدعي، وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان ابن فلان ولي هذا عمدًا، وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل: بالله ما له عليك قطع هذا العبد، ولا له عليك حق بسببها، وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص، انتهى.

قوله: **(فَيَجْرِي فِيهَا الابْتِذَال)** فإنه لو قال: اقطع يدي فقطعها، لا يجب الضمان ولكن لا يباح، وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به؛ فصار كقطع اليد للآكلة وقلع السن للوجع، انتهى «بحر» والأوضح التعبير بالبذل كما عبر غيره وهو كذلك في نسخة.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا يلزمه الأرش فيهما؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويجب به المال، انتهى «بحر».

قوله: **(قَالَ المُدَّعِي: لِي بَيِّنَةٌ ...إلخ)** قيد بقوله: لأنه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها، فهو مخير بين الاستحلاف وبين إقامة البينة، كذا في «القنية».

قوله: **(فِي المِصْرِ)** أراد به حضورهما فيه أو محل بينه وبين محل المدعي دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتي.

قوله: **(لَمْ يَحْلِفْ)** لأن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا تكون حقه دونه.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** لأن اليمين حقه بالحديث، فإذا طالبه به يجيبه.

وَقَدَّرَ فِي «المُجْتَبَى» الغَيْبَة بِمُدَّةِ السَّفَرِ **(وَيَأْخُذُ القَاضِي)** فِي مَسْأَلَةِ المَتْنِ فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ **(كَفِيلًا ثِقَةً)** يؤْمَنْ هُرُوبه «بَحْر» فَلْيُحْفَظ!

وروى الطحاوي أن محمدًا مع الإمام، والحديث قوله ﷺ للمدعي: «**ألك بينة؟**» فقال: لا، فقال ﷺ: «**لك يمينه**» فقال: يحلف ولا يبالي، فقال ﷺ: «**ليس لك إلا هذا شاهداك أو يمينه**»[١] وفي الاستدلال به نظر؛ لأنه ﷺ إنما جعل له اليمين عند فقده البينة.

قوله: **(وَيَأْخُذُ القَاضِي)** بطلب المدعي إذا كان عالمًا، فإن كان المدعي يجهل ذلك فالقاضي يطلب به من غير طلب انتهى «حموي».

قوله: **(فِي مَسْأَلَةِ المَتْنِ)** وهي قال المدعي: لي بينة حاضرة . . .إلخ.

قوله: **(فِيمَا لَا يَسْقُطُ بِشُبْهَةٍ)** وهو الحدود، فإنه لا يأخذ بها كفيلًا.

قوله: **(كَفِيلًا)** وله أن يطلب وكيلًا بخصومته قال في «الكافي»: وله أن يطلب وكيلًا بخصومته حتى لو غاب الأصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه، وإن أعطاه وكيلًا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل، وإذا أعطاه كفيلًا بنفس الوكيل له أن يطالب بالكفيل بنفس الأصيل لو كان المدعى دينًا؛ لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل، دون الوكيل، فلو أخذ كفيلًا بالمال له أن يطلب كفيلًا بنفس الأصيل؛ لأن الاستيفاء من الأصيل قد يكون أيسر وإن كان المدعى منقولًا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلًا بالعين؛ ليحضرها ولا يصيبه المدعى عليه، وإن كان عقارًا لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه لا يقبل التغييب، وصح أن يكون الواحد كفيلًا بالنفس ووكيلًا بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما، فلو أقر وغاب قضى؛ لأنه قضاء إعانة، انتهى.

قوله: **(ثِقَةً يؤْمَنْ هُرُوبه)** فسره في «الصغرى» بأن لا يخفي نفسه ولا

---

(١) أخرجه مسلم (١/ ١٢٣، رقم ١٣٨) وأحمد (٥/ ٢١١، رقم ٢١٨٩٠)، والبخاري (٢/ ٨٨٩، رقم ٢٣٨٠).

(مِنْ خَصْمِهِ) وَلَو وَجِيهًا، وَالمَالُ حَقِيرًا فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ «عيني».
(بِنَفْسِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) فِي الصَّحِيحِ، وَعَنِ الثَّانِي إِلَى مَجْلِسِهِ الثَّانِي، وَصُحِّحَ.
(فَإِن امْتَنَعَ مِنْ) إِعْطَاءِ (ذَلِكَ) الكَفِيلَ (لَازَمَهُ) بِنَفْسِهِ أَو أَمِينِهِ ....

يهرب من البلد بأن تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب، انتهى.

زاد في «شرح المنظومة»: وأن لا يكون لحوحًا معروفًا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا أعرابيًا، انتهى.

قال في «البحر» وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالأوقاف، وإن لم يكن له ملك في دار وحانوت؛ لأنه لا يتركها ويهرب، انتهى.

قال «الحموي» وكذا العسكري: فإنه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان، انتهى.

وإنما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانًا؛ لأن فيه نظرًا للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى، فصح التكفيل بإحضاره، والكفيل إن أخذه القاضي بنفسه بأن قال: أعط كفيلًا بنفسك سواء أمر الطالب أم لا فلا يبرأ إلا إذا سلم إلى القاضي أو رسوله ولا يبرأ إذا سلم إلى المدعي وإن أضاف إلى المدعي بأن قال: أعط كفيلًا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس، انتهى.

قوله: (وَلَو وَجِيهًا) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولًا من باب قعد ساقط النباهة لا حظ له، انتهى «مصباح».

قوله: (الكَفِيلَ) على تقدير أي قوله: (لَازَمَهُ بِنَفْسِهِ) فيدور معه أينما دار ولا يلزمه مكانًا معينًا، ولا يلازمه في المسجد؛ لأنه بني للذكر، وإذا انتهى إلى داره ذكر في الزيادات أنه إما أن يأذن للمدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لأنه لو تركه يدخل وحده ربما يهرب من جانب آخر انتهى.

مِقْدَارَ، (**مُدَّةِ التَّكْفِيلِ**) لِئَلَّا يَغِيبَ (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ**) الخَصْمُ (**غَرِيبًا**) أَي مُسَافِرًا.

(**فـ**) يُلَازَمُ أَو يُكْفَلُ (**إِلَى انْتِهَاءِ مَجْلِسِ القَاضِي**) دَفْعًا لِلضَّرَرِ، حَتَّى لَو عَلِمَ وَقْتَ سَفَرِهِ يَكْفُلُهُ إِلَيهِ، وَيَنْظُرُ فِي زِيِّهِ أَو يَسْتَخْبِرَ رُفَقَاءَهُ، لَو أَنْكَرَ المُدَّعِي «بَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي وَطَلَبَ يَمِينَهُ فَحَلَّفَهُ القَاضِي ثُمَّ بَرْهَنَ**) عَلَى دَعْوَاهُ بَعْدَ اليَمِينِ (**قُبِلَ ذَلِكَ**) البُرْهَانُ عِنْدَ الإِمَامِ (**مِنْهُ**) وَكَذَا لَو قَالَ المُدَّعِي: كُلُّ بَيِّنَةٍ

وإن كان الخصم امرأة لازمها وجلس معها وقبض على ثيابها، فإن هربت ودخلت خربة لا بأس بدخوله عليها إذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدًا منها يحفظها بعينه؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة، انتهى.

قوله: (**مِقْدَارَ، مُدَّةِ التَّكْفِيلِ**) فإن لم يأت ببينة أمره أن يخلي سبيله ولا يقبل دعوته إلا بإحضار البينة، كما لا يخفى.

قوله: (**أَي: مُسَافِرًا**) أشار به إلى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال في «المنح»: والمراد من الغريب، المسافر.

قوله: (**دَفْعًا لِلضَّرَرِ**) بأخذ الكفيل، وبالملازمة أزيد من ذلك.

قوله: (**أَو يَسْتَخْبِرَ رُفَقَاءَهُ**) بأن يبعث إليهم أمينًا، فإن قالوا: أعد للخروج معنا يكفله إلى وقت الخروج، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: (**قَالَ: لَا بَيِّنَةَ لِي ...إلخ**) هذه المسألة من تتمة قوله: وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين، كما أشار إليه الشارح هناك بقوله: وإن قال قبل اليمين لا بينة لي، فكان المناسب أن يذكرها هناك، انتهى «حلبي».

قوله: (**قُبِلَ ذَلِكَ البُرْهَانُ**) لأن اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر.

آتي بِهَا فَهِيَ شُهُودُ زُورٍ، أَو قَالَ: إِذَا حَلفْتَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ المَالِ، فَحَلَف ثُمَّ بَرْهَنَ عَلَى الحَقِّ قُبِلَ «خانية» وَبِهِ جَزَمَ فِي «السِّرَاجِ» كَمَا مَرَّ.

(وَقِيلَ: لَا) يُقْبَلُ، قَائِلُهُ مُحَمَّدٌ كَمَا فِي «العِمَادِيَّة» وَعَكْسُهُ «ابنُ مَلَك».

وَكَذَا الخِلَافُ لَو قَالَ: لَا دَفْعَ لِي، ثُمَّ أَتَى بِدَفْعٍ، أَو قَالَ الشَّاهِدُ: لَا شَهَادَةَ لِي ثُمَّ شَهِدَ. وَالأَصَحّ القُبُولُ لِجَوَازِ النِّسْيَانِ ثُمَّ التَّذَكُّرِ كَمَا فِي «الدُّرَرِ» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(ادَّعَى المَدْيُونُ الإِيصَالَ فَأَنْكَرَ المُدَّعِي) ذَلِكَ **(وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ)** عَلَى مُدَّعَاهُ **(فَطَلَبَ يَمِينَهُ فَقَالَ المُدَّعِي: اجْعَلْ حَقِّي فِي الخَتْمِ ثُمَّ اسْتَحْلَفَنِي لَهُ ذَلِكَ)** «قنية»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَاليَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى)** لِحَدِيثِ: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِف بِاللَّهِ تَعَالَى أَو لِيَذَرْ» وَهُوَ قَوْلُ: وَاللَّهِ «خِزانة».

وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَو حَلَّفَهُ بِغَيْرِهِ لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا «بَحْر».

قوله: **(فَهِيَ شُهُودُ زُورٍ)** لأن الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل؛ لأنه قبل الشهادة، ولأنه في غير معلوم، ولأنه جرح مجرد.

قوله: **(أَو قَالَ)** أي: المدعي وحلفت بتاء الخطاب.

قوله: **(فِي الخَتْمِ)** المراد به والله أعلم المنقد، فإنه قال في «القاموس»: إن المختم كمنبر آلة ينقد بها، فراجعه، والمقصود: إحضار الحق.

قال الشارح: قوله: **(لِحَدِيثِ: مَنْ كَانَ حَالِفًا)** صدره كما في «الحموي»: «**لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفًا...إلخ**»[1].

قوله: **(أَنَّهُ لَو حَلَّفَهُ بِغَيْرِهِ)** أي: بغير هذا اللفظ المخصوص، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَمْ يَكُنْ يَمِينًا، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا)** قال العلامة المقدسي: ذكروا في كتاب الأيمان أنه لو قال: والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين، وصرح في

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٦٢، رقم ٢٠٦٤٣)، والنسائي (٧/ ٧، رقم ٣٧٧٤) وابن أبي شيبة (٣/ ٧٨، رقم ١٢٢٧٧)، وابن الجارود (ص ٢٣٢، رقم ٩٢٣)، والبيهقي (١٠/ ٢٩، رقم ١٩٦١٢).

(لَا بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ) ....

«روضة القضاة» بأن الرحمن الرحيم وسائر أسمائه تعالى، تكون يمينًا، انتهى.

ونصوا هنا في تحليف الأخرس أن يقال له: عهد الله عليك، بل صرح بهذا في غيره، انتهى «حموي» ملخصًا.

قوله: **(لَا بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ)** نحوهما الحج «غاية».

قال العلامة الشلبي في «حاشية الزيلعي»: ونذكر نبذًا من مسائل ذكرها الخصاف في آخر كتاب الحيل أن قال: كل امرأة لي طالق ونوى كل امرأة تزوجها باليمن أو بالهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته ولا يحنث وإن ابتدأ اليمين يحتال ويقول: هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف، فإن قال المستحلف: إنما أحلفك بما أريد وقل: أنت نعم ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك يقول: نعم، وينوي نعمًا من الأنعام، وكذا لو قيل له: نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات؛ فيكون له نيته، وإن أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا، وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال: يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول: هذا حر يعني ظهره إن كان فعل، فلا يعتق المملوك وإن حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا، ونوى بمكة أو في المسجد الحرام أو في بلد من البلدان لا يحنث إن كان فعله في غير ذلك الموضع، وإن حلف بطلاق امرأته بقول: امرأتي طالق ثلاثًا، وينوي عملًا من الأعمال كالخَبز والغَسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله: ثلاثًا ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع، فلا حنث، ولو بلغ سلطانًا عن رجل كلام؛ فأراد السلطان أن يحلفه عليه؛ فالوجه أن يقول: ما الذي بلغك عني، فإذا قال: بلغني عنك كذا وكذا، فإن شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا، ولا سمع به إلا هذه الساعة، فلا إثم عليه، وإن شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه، وإن شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلًا غير البلد الذي تكلم فيه به أو

وَإِنْ أَلَحَّ الخَصْمُ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «تترخانية» لأَنَّ التَّحْلِيفَ بِهِمَا حَرَامٌ «خانية».

(**وَقِيلَ: إِنْ مَسَّتِ الضَّرُورَةُ فَوَّضَ إِلَى القَاضِي**) اتِّبَاعًا لِلبَعْضِ.

(**فَلَو حَلَّفَهُ**) القَاضِي (**بِهِ فَنَكَلَ فَقَضَى عَلَيْهِ**) بِالمَالِ (**لَمْ يَنْفُذْ**) قَضَاؤُهُ.

(**عَلَى**) قَوْلِ (**الأَكْثَرِ**) كَذَا فِي «خِزَانَةِ المُفْتِينَ» وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ الأَكْثَرِ، أَمَّا عَلَى القَوْلِ بِالتَّحْلِيفِ بِهِمَا؛ فَيُعْتَبَرُ نُكُولُهُ وَيَقْضِي بِهِ وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ «بَحر». وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ.

قُلْتُ: وَلَو حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ لَا مَالَ عَلَيْهِ ثُمَّ بَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى المَالِ، إِنْ شَهِدُوا عَلَى السَّبَبِ كَالإِقْرَاضِ لَا يفرّقُ، وَإِنْ شَهِدُوا عَلَى قِيَامِ الدَّيْنِ يفرّقُ؛ لِأَنَّ السَّبَب لَا يَسْتَلْزِمُ قِيَامَ الدَّيْنِ.

الموضع أو ينوي عدم التكلم ليلًا إن تكلمه نهارًا وعكسه أن ينوي زمنًا غير الذي تكلم فيه، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَإِنْ أَلَحَّ الخَصْمُ**) أي: داوم طلب اليمين بهما «حموي».

قوله: (**وَظَاهِرُهُ: أَنَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ الأَكْثَرِ**) أقول: هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَإِلَّا فَلَا فَائِدَةَ**) قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف، فربما كان مشتبهًا عليه الأمر؛ لنسيان ونحوه، فإذا حلف له بهما صدقه، انتهى.

وفي «شرح الملتقى» عن الباقلاني: الفائدة الإقرار بالمدعى إذا احترز عنه.

قوله: (**وَاعْتَمَدَهُ المُصَنِّفُ**) حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لأن التحليف إنما يقصد لنتيجته، وإذا لم يقض بالنكول عنه، فلا ينبغي الاشتغال به، وكلام العقلاء فضلًا عن العلماء العظام يصان عن اللغو، والله أعلم بالصواب، انتهى.

قوله: (**لِأَنَّ السَّبَب لَا يَسْتَلْزِمُ قِيَامَ الدَّيْنِ**) لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هبته منه، وهذا التفصيل هو المفتى به كما في «شرح عبد البر».

وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الشَّهَادَةِ عَلَى قِيَامِ المَالِ: لَا يَحْنُثُ لاحْتِمَالِ صِدْقِهِ، خِلَافًا لأَبِي يُوسُف، كَذَا فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ، وَقَد تَقَدَّمَ.

(**وَيُغَلِّظُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ تَعَالَى**) وَقَيَّدَهُ بَعْضُهُمْ بِفَاسِقٍ وَمَالٍ خَطِيرٍ.

(**وَالاخْتِيَارُ**) فِيهِ وَ(**فِي صِفَتِهِ إِلَى القَاضِي**) وَيَجْتَنِبُ العَطْفَ كَي لَا تَتَكَرَّرَ اليَمِينُ.

(**فَلَو حَلَّفه بِاللَّهِ وَنَكَلَ عَن التَّغْلِيظِ لَا يَقْضِي عَلَيْهِ بِهِ**) أَي بِالنُّكُولِ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ الحَلِفُ بِاللَّهِ، وَقَد حَصَلَ «زَيْلَعِيّ».

(**لَا**) يُسْتَحَبُّ التَّغْلِيظُ عَلَى المُسْلِمِ (**بِزَمَانٍ وَ**) لَا بِـ(**مَكَانٍ**) كَذَا فِي «الحَاوِي» فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ مُبَاحٌ].

قوله: (**وَقَد تَقَدَّمَ**) فإنما ذكره هنا تتميمًا للفائدة بذكر الخلاف.

قوله: (**وَيُغَلِّظُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ تَعَالَى**) أي: يشدد كأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه.

قوله: (**بِفَاسِقٍ وَمَالٍ خَطِيرٍ**) فلا يغلظ على معروف بالصلاح، ولا حقير المال.

قوله: (**وَالاخْتِيَارُ فِيهِ**) أي: في اليمين بأن يقول له: قل والله أو بالله أو الرحمن أو القادر على ما سلف.

قوله: (**وَفِي صِفَتِهِ**) أي: التغليظ.

قوله: (**كَي لَا تَتَكَرَّرَ اليَمِينُ**) أي: وهو غير مستحق؛ إذ المستحق يمين واحدة.

قوله: (**لَا يُسْتَحَبُّ**) وقيل: لا يجب وقيل لا يشرع، قال في «الكافي»: لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمن، انتهى.

قال العلامة المقدسي: وكذا في المكان؛ لأن فيه التأخير إلى الوصول إلى ذلك المكان المغلظ به، فلا يشرع، كذا في «التبيين» «حموي».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَيُسْتَحْلَفُ اليَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى، وَالمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي خَلَقَ النَّارَ) فَيُغَلَّظُ عَلَى كُلٍّ بِمُعْتَقَدِهِ، فَلَو اكْتَفَى بِاللَّهِ كَالمُسْلِمِ كَفَى «اختيار».

(وَالوَثَنِيُّ بِاللَّهِ تَعَالَى) لِأَنَّهُ يُقِرُّ بِهِ وَإِنْ عَبَدَ غَيْرَهُ، وَجَزَمَ ابنُ الكَمَالِ بِأَنَّ الدَّهْرِيَّةَ لَا يَعْتَقِدُونَهُ تَعَالَى.

قلت: وهذا لا يظهر إذا كان على وفق مطلوبه، ولو علل بمخالفة المشروع لكان أولى.

قوله: (اليَهُودِيُّ) نسبة إلى يهود اسم نبي عربي، وقيل: نسبة إلى يهود بن يعقوب عليهما السلام.

قال الشارح: قوله: (بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَاةَ عَلَى مُوسَى) قال في «البدائع»: ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين؛ أي: من التوراة بأن يقول: بالله الذي أنزل هذه التوراة أو هذا الإنجيل؛ لأنه ثبت تحريف بعضها، فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف، فيكون التحليف تعظيمًا لما ليس كلام الله، انتهى «شرنبلالية».

أو من حيث إن المجموع ليس كلام الله.

قوله: (وَالنَّصْرَانِيُّ) نسبة إلى قرية اسمها نصرة؛ ولذا قيل في الواحد: نصري على القياس.

قوله: (اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودي . . .إلخ، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله؛ فهو كافٍ؛ لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم، فلا يتجاسرن على اليمين الكاذبة، انتهى.

قوله: (وَالوَثَنِيُّ) قال في «المصباح» الوثن الصنم من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن كأسد وأُسد وأوثان وينسب إليه من يتدين بعبادته، انتهى.

قوله: (بِأَنَّ الدَّهْرِيَّةَ) أي: الذين ينكرون الصانع ويقولون: إن هي إلا

قُلْتُ: وَعَلَيْهِ، فَبِمَاذَا يَحْلِفُونَ.

وَبَقِيَ تَحْلِيفُ الأَخْرَسِ أَنْ يَقُولَ لَهُ القَاضِي عَلَيْكَ عَهْدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُهُ إِنْ كَانَ كَذَا وَكَذَا، فَإِذَا أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ أَي نَعَم صَارَ حَالِفًا، وَلَو أَصَمّ أَيْضًا كَتَبَ لَهُ لِيُجِيبَ بِخَطِّهِ إِنْ عَرَفَهُ وَإِلَّا فَبِإِشَارَتِهِ، وَلَو أَعْمَى أَيْضًا فَأَبُوهُ أَو وَصِيُّهُ أَو مَنْ نَصَّبَهُ القَاضِي «شَرْح وهبانية».

أرحام تدفع وأرض تبلع وما يهلكنا إلا الدهر، قال في «القاموس»: الدهر قد يعد في الأسماء الحسنى والزمن الطويل والأمد الممدود وألف سنة والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر.

فرع:

قال في «شرح الأقطع» أما الصابئة، فإن كانوا يؤمنون بإدريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على إدريس عليه السلام. وإن كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب، انتهى «إتقاني».

قوله: (**فَبِمَاذَا يَحْلِفُونَ**) لأنهم لا يعتقدون وجود الإله، فضلًا عن تعظيمه.

قوله: (**أَنْ يَقُولَ لَهُ القَاضِي عَلَيْكَ عَهْدُ اللَّهِ**) ولا يقول له: تحلف بالله ما لهذا عليك حق، فإنه لا يكون يمينًا، ولو أشار بنعم؛ لأنه يصير كأنه قال: أحلف؛ وذلك لا يكون يمينًا أفاده «الإتقاني».

قوله: (**فَإِذَا أَوْمَأَ بِرَأْسِهِ أَي نَعَم صَارَ حَالِفًا**) وإن أشار بالإنكار كان نكولًا ويقضى عليه «قنية».

قوله: (**إِنْ عَرَفَهُ**) أي: الخط.

قوله: (**وَإِلَّا فَبِإِشَارَتِهِ**) ويعامل معاملة الأخرس، انتهى «عبد البر».

قوله: (**وَلَو أَعْمَى أَيْضًا**) أي: وهو أصم أخرس.

قوله: (**فَأَبُوهُ**) مراده به ما يعم الجد كما أن المراد بوصيِّه ما يشمل وصي الجد، أفاده العلامة عبد البر.

قوله: (**أَو مَنْ نَصَّبَهُ القَاضِي**) الصواب أن يقول: ثم من نصبه القاضي؛

(**وَلَا يَحْلِفُون فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ**) لِكَرَاهَةِ دُخُولِهَا «بَحْر».

(**وَيُحَلِّفُ القَاضِي**) فِي دَعْوَى سَبَبٍ يَرْتَفِعُ (**عَلَى الحَاصِلِ**) أَي: عَلَى صُورَةِ إِنْكَارِ المُنْكَرِ، وَفَسَّره بِقَوْلِهِ (**أَي بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ وَ**) مَا بَيْنَكُمَا (**بَيْعٌ قَائِمٌ وَمَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ**) لَو قَائِمًا أَو بَدَلَهُ لَو هَالِكًا.

لأنه إنما ينصب عنه إذا فقد من سبق ذكره، أفاده عبد البر.

وهل يحلفون على العلم، لكونه مما يتعلق بالغير أو على البت يحرر!

ثم إن هذا مخالف لما تقدم أن النيابة تجري في الاستحلاف لا في الحلف.

قوله: (**لِكَرَاهَةِ دُخُولِهَا**) لقاضٍ وغيره من حيث إنه مجمع الشياطين لا من حيث إنه ليس له حق الدخول، والظاهر أنها تحريمية؛ لأنها المرادة عند إطلاقهم، وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود، انتهى «بحر».

قوله: (**فِي دَعْوَى سَبَبٍ**) أي: سبب ملك ولو حكميًا أو سبب ضمان.

قوله: (**يَرْتَفِعُ**) أي: برافع كالإقالة والطلاق والرد.

قوله: (**أَي: عَلَى صُورَةِ إِنْكَارِ المُنْكَرِ**) هذا معناه الاصطلاحي، أما معناه اللغوي فالحاصل من كل شيء ما بقي، وثبت وذهب ما سواه كما في «القاموس» ويمكن اعتباره هنا، فإنه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله: (**أَي: عَلَى صُورَةِ ...إلخ**) تفسير مراد وإنما كان على صورته؛ لأن المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب.

قوله: (**أَي: بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ**) هذا التحليف في النكاح على قوله محمول على ما إذا كان مع النكاح دعوى المال، أما إذا تجرد عنها، فإن الإمام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما، وهو التحليف، قاله المقدسي.

قوله: (**وَمَا يَجِبُ عَلَيْكَ رَدُّهُ**) الصواب ما في «الخلاصة» ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك، انتهى، وإلى بعض ذلك أشار المؤلف بقوله: (**أَو بَدَلَهُ**).

(**وَمَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ**) وَقَوْلُهُ: (**الآنَ**) مُتَعَلِّقٌ بِالجَمِيعِ «مسكين».

(**فِي دَعْوَى نِكَاحٍ وَبَيْعٍ وَغَصْبٍ وَطَلَاقٍ**) فِيهِ لَفٌّ وَنَشْرٌ لَا عَلَى السَّبَبِ: أَيِ بِاللَّهِ مَا نَكَحْتَ وَمَا بِعْتَ خِلَافًا لِلثَّانِي نَظَرًا لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ أَيْضًا لاحْتِمَالِ طَلَاقِهِ وَإِقَالَتِهِ.

(**إِلَّا إِذَا لَزِمَ**) مِنَ الحِلفِ عَلَى الحَاصِلِ.

(**تَرْكُ النَّظَرِ لِلمُدَّعِي فَيَحْلِفُ**) بِالإِجْمَاعِ (**عَلَى السَّبَبِ**) أَي عَلَى صُورَةِ دَعْوَى المُدَّعِي (**كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالجِوَارِ وَنَفَقَةٍ مَبْتُوتَةٍ وَالخَصْمُ لَا يَرَاهُمَا**) لِكَوْنِهِ شَافِعًا لِصِدْقِ حَلفِهِ عَلَى الحَاصِلِ فِي مُعْتَقَدِهِ فَيَتَضَرَّرُ المُدَّعِي.

قوله: (**وَمَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ**) هذا في البائن الواحد، وأما إذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثًا في النكاح الذي بينكما، وفي الرجعي يحلف بالله تعالى ما هي طالق في النكاح الذي بينكما، وهو معنى قوله: (**الآنَ**).

قوله: (**وَمَا بِعْتَ**) أي: أو ما غصبت أو ما طلقت؛ لاحتمال أنه رده لو جدد النكاح بعد الإبانة.

قوله: (**خِلَافًا لِلثَّانِي**) فقال: اليمين تستوفى لحق المدعي؛ فيجب مطابقتها لدعواه والمدعي هو السبب إلا إذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيئًا، ثم يقابل فيحلف حينئذٍ على الحاصل.

قوله: (**عَلَى السَّبَبِ**) أي: بالله ما اشتريت هذه الدار، وما هي مطلقة منك بائنًا في العدة.

قوله: (**كَدَعْوَى شُفْعَةٍ بِالْجِوَارِ...إلخ**) قيد بالجوار وبالمبتوتة؛ لأنه في الشفعة بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل. أبو السعود.

قوله: (**لِكَوْنِهِ شَافِعِيًّا**) ظاهر كلام الخصاف، و«شرح الشهيد» أن معرفة كون المدعى عليه شافعيًا إنما هو بقول المدعي ولو تنازعا؛ فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه «بحر».

قوله: (**فَيَتَضَرَّرُ المُدَّعِي**) إن قلت: التحليف على السبب روعي فيه جانب

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَا اعْتِبَار بِمَذْهَبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَأَمَّا مَذْهَبُ الْمُدَّعِي فَفِيهِ خِلَافٌ. وَالأَوْجَهُ أَنْ يَسْأَلَهُ الْقَاضِي، هَلْ تَعْتَقِدُ وُجُوبِ شُفْعَةِ الجِوَارِ أَو لَا، وَاعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ (وَكَذَا) أَي يَحْلِفُ عَلَى السَّبَبِ إِجْمَاعًا.

المدعي ولا نظر فيه للمدعى عليه؛ لأنه قد يثبت البيع والشراء، ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب.

والجواب: أن القاضي لا يجد بدًا من إلحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعي أولى لأن سبب وجوب الحق له وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه إنما يكون بأسباب عارضة، فصح التمسك بالأصل حتى يقوم دليل على العارض، قاله الشهيد.

قوله: (**فَفِيهِ خِلَافٌ**) فقيل: لا اعتبار به أيضًا، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل: لا.

قوله: (**وَالأَوْجَهُ أَنْ يَسْأَلَهُ**) أي: المدعي.

قوله: (**هَلْ تَعْتَقِدُ وُجُوبِ شُفْعَةِ الجِوَارِ أَو لَا**) أي: فإن قال: أعتقدها يحلف على الحاصل وإن كان لا يعتقدها يحلف على السبب .

قال في «البحر»: وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم أنه كان يدرس وخليفته يحكم، فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة، فأنكر الزوج، فطلب منه أن يحلفه ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة إليه؛ فعلم لماذا نظرت إليه فنادى خليفته سل الرجل من أي محلة هو، فإن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك؛ لأن الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعي نظرًا لها، انتهى.

قوله: (**وَاعْتَمَدَهُ الْمُصَنِّفُ**) أصله لشيخه في «البحر» فإنه قال: وقال الصدر الشهيد الأخير أوجه الأقاويل وأحسنها، وهذا تصحيح، فكان هو المعتمد، انتهى.

وقال المصنف في الشفعة: من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي، مثلًا

(**فِي سَبَبٍ لَا يَرْتَفِعُ**) بِرَافِعٍ بَعْدَ ثُبُوتِهِ (**كَعَبْدٍ مُسْلِمٍ يَدَّعِي**) عَلَى مَوْلَاهُ (**عِتْقَهُ**) لِعَدَمِ تَكَرُّرِ رِقِّهِ.

(**وَ**) أَمَّا (**فِي الأَمَةِ**) وَلَو مُسْلِمَةً (**وَالعَبْدِ الكَافِرِ**) فَلِتكرر رِقّهِمَا بِاللَّحَاقِ حَلَفَ مَوْلَاهُمَا (**عَلَى الحَاصِلِ**) وَالحَاصِلُ اعْتِبَارُ الحَاصِلِ إِلَّا لِضَرَرٍ مُدَّعٍ وَسَبَبٍ غَيْرِ مُتَكَرِّرٍ.

(**وَصَحَّ فِدَاءُ اليَمِينِ وَالصُّلْحُ مِنْهُ**) لِحَدِيثِ: «ذُبُّوا عَنْ أَعْرَاضِكُمْ بِأَمْوَالِكُمْ».

طلبها عند حاكم يراه يقول له: هل تعتقد وجوبها إن قال: نعم أعتقد ذلك حكم له بها وإلا يقله لا يحكم «منية» و«بزازية» انتهى بزيادة من الشرح، وهو ما اعتمده المصنف. وظاهر أن السؤال يختلف، فإن سؤاله في مسألة النفقة مخالف لهذا، ولو وافقه لأمسك عن القضاء عليه بها إذا أخبر بأنه شافعي، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: (**عَلَى الحَاصِلِ**) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الأمة.

قوله: (**وَصَحَّ فِدَاءُ اليَمِينِ**) أي: بمثل المدعى أو أقل «حموي».

قوله: (**وَالصُّلْحُ مِنْهُ**) أي: بدله على شيء أقل من المدعى؛ لأن مبنى الصلح على الحطيطة «حموي». وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين إنما يحل إذا كان المدعي محقًا ليكون المأخوذ في حقه بدلًا كما في الصلح عن إنكار فإن كان مبطلًا لم يجز، انتهى «بحر».

قوله: (**لِحَدِيثِ: ذُبُّوا ...إلخ**)[1] قال «الحموي»: لما روي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعي عليه أربعون درهمًا فقيل: ألا تحلف وأنت صادق، فقال: أخاف أن يوافق قدر يميني، فيقال: هذا بيمينه الكاذبة؛ ولأن فيه صون عرضه، وهو مستحسن عقلًا وشرعًا، وذكر الحديث.

---

(١) أخرجه الخطيب (٩/ ١٠٧) والديلمي (٢/ ٢٤٣، رقم٣١٤٣). «ذبوا»: امنعوا وارفعوا.

وَقَالَ الشَّهِيدُ: الاحْتِرَازُ عَن اليَمِينِ الصَّادِقَةِ وَاجِبٌ.

قَالَ فِي «البَحْرِ»: أَي: ثَابِتٌ بِدَلِيلِ جَوَازِ الحَلِفِ صَادِقًا].

قَالَ المصنف:[**(وَلَا يُحَلِّفُ)** المُنْكِرَ **(بَعْدَهُ)** أَبَدًا لِأَنَّهُ أَسْقَطَ حَقَّهُ **(وَ)** قَيَّدَ بِالفِدَاءِ أَو الصُّلْحِ لأَنَّ المُدَّعِي **(لَوْ أَسْقَطَهُ)** أَي: اليَمِينَ **(قَصْدًا بِأَنْ قَالَ: بَرِئْتُ مِنَ الحِلْفِ أَو تَرَكْتُهُ عَلَيْهِ أَو وَهبْتُهُ لَا يَصِحُّ وَلَهُ التَّحْلِيفُ)** بِخِلَافِ البَرَاءَةِ عَن المَالِ؛ لأَنَّ التَّحْلِيفَ لِلحَاكِمِ «بَزَّازِيَّة» وَكَذَا إِذَا اشْتَرَى يَمِينَهُ لَمْ يَجُزْ لِعَدَمِ رُكْنِ البَيْعِ «دُرَر».

فَرْعٌ: اسْتَحْلَفَ خَصْمَهُ فَقَالَ حَلَّفْتَنِي مَرَّةً، إِن عِنْدَ حَاكِمٍ أَو مُحَكَّمٍ وَبَرْهَنَ قَبْلَ وَإِلَّا فَلَهُ تَحْلِيفُهُ «دُرَر».

قُلْتُ: وَلَمْ أَرَ مَا لَو قَالَ: إِنِّي قَد حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ، إِنِّي لَا أَحْلِفُ، فَلْيُحَرَّرْ وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: **(بِدَلِيلِ جَوَازِ الحَلِفِ صَادِقًا)** وقد وقع من النبي ﷺ تعليمًا وتشريعًا.

قال الشارح: قوله: **(وَلَا يُحَلِّفُ)** بالتشديد من التحليف؛ أي: ليس للمدعي أن يحلفه بعد.

قوله: **(لِأَنَّهُ)**؛ أي: لأن المدعي أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه.

قوله: **(لَوْ أَسْقَطَهُ)** ذكر باعتبار كون اليمين قسمًا وإلا فهي مؤنثة.

قوله: **(أَو تَرَكْتُهُ عَلَيْهِ)** الأوضح أو تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بـ«على».

قوله: **(بِخِلَافِ البَرَاءَةِ عَن المَالِ)**؛ أي: فإنها له فيستقل بالبراءة منه.

قوله: **(لأَنَّ التَّحْلِيفَ لِلحَاكِمِ)**؛ أي: ولو المحكم بعد طلب المدعي.

قوله: **(وَإِلَّا فَلَهُ تَحْلِيفُهُ)** لما سبق من أن التحليف للحاكم، فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوي.

قوله: **(فَلْيُحَرَّرُ)** أقول سبق أن القاضي لا يجد بدًا من إلحاق الضرر

بَابُ التَّحَالُفِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ التَّحَالُفِ لَمَّا قُدِّمَ يَمِينُ الوَاحِدِ ذُكِرَ يَمِينُ الاثْنَيْنِ .(**اخْتَلَفَا**) أَي المُتَبَايِعَان (**فِي قَدْرِ ثَمَنٍ**) أَو وَصْفِهِ أَو جِنْسِهِ (**أَو**) فِي قَدْرِ (**مَبِيعٍ حُكِمَ لِمَنْ بَرْهَنَ**) لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِالحُجَّةِ.

بأحدهما في الاستحلاف، وأن مراعاة جانب المدعي أولى، فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول بل هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق؛ أي: إنه لا يحلف، ويلزم على اعتبار حلفه إبطال حكم الشرع، والله تعالى أعلم وأستغفر العظيم.

بَابُ التَّحَالُفِ[1]

قال في «المصباح» الحليف المعاهد يقال منه تحالفا إذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحد في النصرة والحماية، انتهى. وليس بمراد هنا وإنما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف، انتهى «بحر».

قال الشارح: قوله: (**ذُكِرَ يَمِينُ الاثْنَيْنِ**) ليناسب الوضع الطبع، انتهى.

قوله: (**فِي قَدْرِ ثَمَنٍ**) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع «بحر».

قوله: (**أَو وَصْفِهِ**) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة والمشتري بدراهم كاسدة.

قوله: (**أَو جِنْسِهِ**) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم، أبو السعود.

قوله: (**لِأَنَّهُ نَوَّرَ دَعْوَاهُ بِالحُجَّةِ**) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى؛ لأنها تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى.

وفي «البحر» عن «المصباح»: البرهان: الحجة، وفي زيادة النون وأصالتها قولان، أبو السعود.

---

(١) قال: قال القاري ﷺ: (ولو اختلفا في قَدْرِ الثمن) بأَن ادّعى البائع أكثر مما اعترف به =

....

= المشتري (أَو) اختلفا في قَدْر (المبيع) بأَن اعترف البائع بِقَدْرٍ منه، وادّعى المشتري أَكثر من ذلك القَدْر (حَكَمَ لمن بَرْهَنَ) لأنه نوّر دَعواه بالبينة (وإِن برهنا) أَي: أَقام كلُ واحدٍ منهما بيِّنَة على ما ادّعاه (فَلِمُثْبِتِ الزيادة) لأن البينة للإثبات، ولا معارضة في قَدْر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة؛ ولأن البينةَ على الأقل وإِن نفيت الزيادة، لكن الشهادة على النفي غير مسموعة، وزيادة الثقة مقبولة، كما أَنها حجة في الرواية. (وإِنِ اختلفا فيهما) أَي: في قَدْر الثمن وقدر المبيع (فحجةُ البائع في الثمن) أَولى (وحُجة المشتري في المبيع) أَولى نظرًا إِلى زيادة الإثبات، أَما لو كان الاختلاف في جنس الثمن بأَن قال البائع: بعتك هذه الجارية بعبدك هذا، وقال المشتري: إِنما اشتريتها منك بمائة دينار، وأَقاما البينة لزم المشتري البيع بالعبد، فتقبل بينة البائع دون المشتري؛ لأن حقَّ المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما، وإِنما الاختلاف في حق البائع، وبينتُهُ تُثبتُ الحقَّ لنفسه في العبد، وبينةُ المشتري تنفي ذلك، والبينة للإثبات دون النفي (وإِنْ عَجَزَا) في الصور الثلاث عن إِقامة البينة، قيل للمشتري فيما إِذا كان الاختلاف في قدر الثمن: إِما أَنْ ترضى بالثمن الذي ادّعاه البائع وإِلا فسخنا البيعَ، وقيل للبائع فيما إِذا كان الاختلاف في قدر المبيع: إِما أَنْ تُسلِّم ما ادعاه المشتري من القَدْر وإِلا فسخنا البيع، وإِنما يقال لهما ذلك؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا طريق فيه؛ إِذ ربما لا يرضيان بالفسخ، فإِذا عَلِما به يتفقان. (رضي كلٌّ بزيادةٍ يدّعيها الآخَر) فذلك هو المطلوب (وإِلَّا) أَي: وإِنْ لم يرض كلٌّ بزيادة يدعيها الآخر (تَحالَفا) أَي: حَلَفَ كلُ واحدٍ منهما على دعوى الآخر، بأَن يحلفَ البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادّعاه البائع، والمعنى فيه أَنّ اليمينَ يجب على المُنْكر وهو النافي، فيحلف على هيئة النفي إِشعارًا بأَن الحلف وجب عليه؛ لإنكاره، وإِنما وَجَبَ على البائع والمشتري جميعًا؛ لأن كلًا منهما منكرٌ؛ لأن الخلافَ إِنْ كان في قَدْر الثمن وقَدْر المبيع، فيكون كل منهما منكِرًا ظاهرًا، وإِنْ كان في أَحدهما فواحدٌ منهما يدّعي زيادة البدل والآخرُ ينكره، والمنكِر منهما يدّعي وجوبَ تسليم البدلِ على صاحبه عند تسليمه المُبْدَل، والآخر يُنكره فصارا مُدَّعِيَين ومنكِرين. (وحَلَفَ المشتري أَوّلًا) وهو قول محمد، وأَبي يوسف آخِرًا، وهو رواية عن أَبي حنيفة وقولُ زفر والشافعي في وجه؛ لأن المشتري أَشدهما إِنكارًا؛ لأنه يُطالَبُ أَولًا بالثمن فينكر، فيكون بادئًا بالإنكار؛ ولأن إِنكار البائع مبني على إِنكاره. وقال أَبو يوسف أَولًا يُبدأُ بيمين البائع، وهو قول مالك والشافعي وأَحمد في الأصح، لما أَخرجه أَصحاب «السنن الأربعة»، أَن عبد الله بن مسعود باع للأشعث بن قيس رقيقًا من رقيقِ الخُمْس بعشرين أَلف درهم، فأَرسل عبد الله إِليه في ثمنهم، فقال: إِنّما أَخذتُهم بعشرة آلاف، فقال عبد الله: إِن شئتَ حدّثْتُكَ بحديثٍ سمعتُهُ من رسول الله ﷺ يقول: «**إِذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة، فالقول ما يقول رَبُّ السِّلعة أَو يتتاركان**» وأُجيب بأَن المنذري قال: قد رُوِيَ هذا الحديث من طرقٍ عن ابن مسعود، وكلها لا تثبت، وقال ابن الجوزي في «التحقيق» أَحاديث هذا الباب فيها مقال، ودُفع هذا الجواب بأَن صاحب «التنقيح» قال: =

....

= والذي يَظْهَر أَن حديث ابن مسعود بمجموع طرقه له أَصل، بل حديث حسن يُحتج به، لكن في لفظه اختلاف، ويدل على هذا أَن مالكًا أَخرجه في «الموطأ»، قلت: وذكره محمد في «موطئه». (وفَسخَ القاضي البيعَ) بينهما بطلب أَحدهما، وقيل: ينفسخُ بنفس التحالف وهو الأصح من مذهب الشافعي، (وَمَنْ نَكَلَ) منهما (لَزِمَه دعوى الآخَر) يعني: بقضاء القاضي؛ لأنه بنكولِهِ صار مقرًّا أَو باذلًا، فلم تبق دَعْوَاه معارِضةً لدعوى الآخر، فلَزِمَ القولُ بثبوت دعوى الآخر (ولا تحالُفَ في الأجل، و) لا في شرط (الخيَار، ولا في قبض بعض الثمن) ولا في مقدار الأجل، ولا في قَدْر الشرط، ولا في الرهن، ولا في شرط الضمان (وحَلَّفَ المُنْكِرَ) لأن ثبوتَ هذه الأشياء لعارض، والقول لمُنكر العارض مع يمينه، وبه قال أَحمد، وقال زُفر ومالك والشافعي: يتحالفان. (ولا) تحالف إِذا اختلفا في قَدْر الثمن وهو دَيْن (بعد هلاكِ المبيعِ) في يد المشتري عند أَبي حنيفة وأَبي يوسف (وحَلَّفَ المُشتري) وبه قال مالك في رواية، وأَحمد في رواية، وعند محمد: يتحالفان، ويُفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشافعي وبه قال مالك في رواية، وأَحمد في رواية، لقوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان تحالفا، وترادَّا**» وهذا النص وإِن كان مطلقًا يقيدُ بحال قيام السلعة، بقرينة التراد أَو المراجعة؛ إِذ المراد به ترادُّ العِوضين لا ترادُّ العقد؛ لأنه لا يُتصور ذلك، ولأبي حنيفة وأَبي يوسف قوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعةُ قائمة تحالفا وترادَّا**» وقوله: والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط، والمُطلق يُحْمَلُ على المقيد إِذا وردا في حادثة واحدة وحكم واحد. وعلى هذا الخلاف إِذا خَرَجَ المبيعُ عن ملْك المشتري ببيع أَو غيره، أَو صار بحالٍ لا يمكنُ رده بدون رضاه، وهذا إِذا كان الثمنُ دَينًا بأَن كان دراهم أَو دنانير، أَو مكيلًا، أَو موزونًا موصوفًا في الذِّمة، فإِن كان عينًا كان البيعُ مقايضةً، يتحالفا اتفاقًا؛ لأن المبيعَ قائمٌ؛ لأن كل واحد من العوضين مبيعٌ من وجه، وذلك كافٍ لصحة التحالف، كما هو كاف لصحة الإقالة. (ولا) تحالُفَ إِذا اختلفا (بعد هلاكِ بعضِهِ) أَي: بعض المبيع بعد قبض الجميع عند أَبي حنيفة، كما لو باع عبدين صفْقةً واحدةً ثم هلك أَحدهما عند المشتري بعد قبضهما، وقال أَبو يوسف: يتحالفان في القائم ويُفسخ العقد فيه، والقول قول المشتري في قيمة الهالك، وقال محمد: يتحالفان عليهما ويُفسخ العقد فيهما ويُردُّ القائم وقيمة الهالك؛ لأن هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده، فهلاك بعضها أَولى، ولأبي يوسف: أَن امتناعَ التحالُفِ للهلاك، فيتقدَّرُ بِقَدْرِه، ولأبي حنيفة: أَنَّ التحالفَ لا يمكنُ في القائم إِلّا على اعتبار حصتِهِ من الثمن، فلا بد من القِسمْةِ على قيمتهما، والقيمةُ تُعرف بالحَزْر والظن، فيؤدي إِلى التحالُفِ مع الجهل، وذا لا يجوز. (إِلا أَنْ يرضى البائعُ بترك حِصة الهالِكِ) فيتحالفان؛ لأن الثمنَ حينئذٍ يكون كلُّه بمقابلة القائم، ويخرجُ الهالك عن العقد، ويصير كأَنّ العقدَ وقع على القائم، (ولو اختلفا في بدلِ الإجارة) وهو الأجرة (أَو) اختلفا في (المنفعة) قبل استيفائها: (تحالفا) وترادا (كما في البيع، والمنفعةُ) في الإجارة (كالمبيع، والبدلُ) فيها (كالثمن) وإِن وقع الاختلاف في البدل بُدئ بيمين المُستأجر؛ لأنه منكِرٌ لوجوبِ الأُجرة، وإِنْ وقع في المنفعة بُدِئ بيمين =

....

= المُؤجر؛ لأنه منكِرٌ لوجوبِ المنفعة، وأيهما نَكَلَ لَزِمَهُ دَعْوى صاحبِه، فأيهما أقام البيِّنَةَ قُبِلت، ولو أقاماها، فبيِّنةُ المُؤجر أولى إن كان الاختلاف في الأُجرة، وبينةُ المُستأْجر أولى إنْ كان الاختلاف في المنافع، وإن كان الاختلاف فيهما قُبِلَتْ بينةُ كُلٍ واحد منهما فيما يدعيه. (وبعد قبضها) أي: المنفعة (لا) أي: لا يتحالفان؛ لأن فائدة التحالُفِ الفسخ، والمنافعُ المستوفاة لا يمكنُ فسخُ العقد فيها، فكان القولُ قول المُستأْجر مع يمينه؛ لأنه هو المُسَتَحقُّ عليه (وبعد قبضِ بعضِهَا تحالفا وفُسِخت) الإجارة (فيما بقي، والقولُ للمستأْجِرِ فيما مَضَى) لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة، فيصير في كل جزءٍ من المنفعة كأنه ابتدأَ العقد عليه، بخلاف البيع، فإنه ينعقدُ دُفعةً واحدةً، فإذا تعذَّر في البعض تعذَّر في الكُلّ. (وإن اختلفَ الزوجان في متاعِ البيع فلها) أي: للمرأة (ما صَلُح لها) كالدِّرع والخِمَار والمِلْحَفة؛ لأن الظاهرَ شاهدٌ لها، إلَا أَن يكونَ الرجلُ ممن يبيع ما يصَلُح للنساء، فلا يكونُ لها لتعارض الظاهرين، (وله) أي: للزوج (ما صَلُح له) كالعِمَامَة والقوس والدِّرع والمِنْطَقة؛ لأن الظاهر يشهد له (إلا إن كانت المرأةُ ممن تبيعُ ما يصلُح للرجال، أو ما صَلُح لهما) كالآنية، والفَرْش، والأمتعة، والرَّقِيْق، والعَقَار، والمواشي، والنقود؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقولُ في الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختصُ بها؛ لأنه يعارضه وهو أقوى من اليد، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد الفُرْقة. (وإن مات أحدهما) واختلف ورثتُهُ مع الآخر (فالمُشكِلُ) وهو ما يصلُح للرجال والنساءِ (للحيّ) سواء كان الرجل أو المرأة؛ لأن اليدَ له دون الميت، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: للمرأة ما يُجهّز به مثلُها والباقي للزوج مع يمينه، ولورثته بعد الموت؛ لأن الظاهر أن المرأة تأْتي بالجِهَاز وهو أقوى من ظاهر الزوج، والباقي لا معارض لظاهره، والطلاق والموت سواء، لقيام الورثة مَقام مورثهم، وقال محمد: للرجل أو لورثته.وقَسَّم زُفَرُ بين الرجل والمرأة فيما يصلُح لهما، وحَكَم في الباقي مِثْل أبي حنيفة، وعنه: المتاعُ كله بينهما نِصفان، وهو قول مالك والشافعي؛ لاستوائهما في الدعوى واليد، وقال ابن أبي ليلى: الكل للرجل، ولها ثيابُ بدنها، وقال الحسن البصري: الكلُّ لها إلا ثيابَ بدنه، ولعل وجه نظرهما أن يكونَ المحلُ للرجل والمرأة. (وإن كان أحدهما عبدًا) مكاتَبًا أو مأْذونًا له في التجارة (فالكل للحر في الحياة) أي: حياتهما؛ لأن يدَ الحر أقوى، فإنها يد مِلكٍ بخلاف يد العبد (وللحيّ) منهما (بعد الموت) أي: موت أحدهما؛ لأنه لا يد للميت، فَخَلَت يد الحي عن المعارِض (وسَقَطَ دعوى الملك المُطلق) أي: اندفعت خصومةُ مدَّعيه في العين القائمة (إنْ بَرْهَنَ ذو اليد أَن المُدّعَى) ـ بفتح العين ـ (وديعةٌ، أو عاريّة، أو رهن، أو مُؤجَّر، أو مغصوب من زيد) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في الأظهر، وقال ابن شُبْرُمة: لا يسقط، وبه قال الشافعي أيضًا؛ لأنه تعذَّر إثبات الملك للغائبِ؛ لعدمِ الخصم عنه وسقوط الدَّعوى، وهو رَفْع الخصومة بناء عليه. ولنا: أنه يثبت ببيِّنته أنّ العينَ وصلت إليه من يد الغائب، وأنّ يدَه ليست يد خصومة، فصار كما لو أقر المُدَّعي بذلك، أو أثبتَ ذو اليد إقراره به، قيدنا بكون العين قائمة في يد=

....

=
المُدَّعى عليه؛ لأنها لو كانت هالكة، لا تندفعُ الخصومة بهذه الدعاوى، وقيد بالوديعة وأَخواتها؛ لأنه لو برهن على أنه مبيعٌ له من الغائب لم تندفع الخصومة؛ لأنه لما زعم أَن يدَه يدُ ملْك اعترف بكونه خصمًا، وتُسمَّى هذه المسأَلة مخَمَّسَة كتاب الدَّعوى؛ لأن فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعاريّة وغيرهما، وقَيَّد بدعوى الملك المطلق؛ لأنه لو قال: غَصَبَه مني، وقال ذو اليد: أودَعَنيه فلان، وبرهن على ذلك، لا تندفع الخصومة؛ لأن ذا اليد هنا خَصْمٌ باعتبار دعوى الفعل عليه، وفيه لا يمكنه الخروج عن الدعوى بالإحالة على غيره. (وحُجة الخارج) اليد (في الملك المطلق أَحقُّ) وأَولى (من حُجة ذِي اليد) وبه قال أَحمد، وقال مالك والشافعي: حُجَة ذي اليد أَحق لاعتِضَادِهَا باليد. ولنا: أَن البيِّنةَ شُرعت للإثبات، وبينةُ الخارج أَكثر إِثباتًا؛ لأنه لا ملك له على المُدَّعَى بوجه، وذو اليد له ملك عليه باليد، فكانت بينته أَقل إِثباتًا من بينة الخارج، قيد بالمطلق؛ لاستوائهما في المقيد بالسبب، وهذا إِن وقَّتا أَو لم يوقِّتا باتفاق (وإِن وقَّت أَحدهما فقط) فعند أَبي حنيفة ومحمد، وقال أَبو يوسف: وهو رواية عن أَبي حنيفة: حُجة ذي اليد الموقِّت أَولى من حُجَةِ الخارج الذي لم يوقِّت؛ لأن من وقَّت أَولى مِمَّن لم يوقِّت، كما في دعوى الشراء إِذا أُرِّخت إِحدى البينتين ولم تُؤرخ الأخرى. (ولو بَرْهَن خارجان) على عين في يدِ غيرهما: كل منهما يَزعم أَنها له، ولم يذكرا سببَ الملك ولا تأرِيخهِ (قُضِيَ لهما) بذلك المُدَّعَى (نِصْفَيْن) لعدم أَولوية أَحدهما على الآخر، وقال مالك في رواية، والشافعي في القديم، وأَحمد في رواية: تساقطت البينتان؛ لأنهما تعارضتا ولا مرجح لأحدهما، فصارتا كالدليلين إِذا تعارضا من غير ترجيح، وعن الشافعي: يُقْرِعُ بينهما، لما روى الطبراني في «معجمه الأوسط» من حديث سعيد بن المسيَّب عن أَبي هريرة أَن رجلين اختصما إِلى رسول الله ﷺ فجاء كل واحدٍ منهما بشهودٍ عدولٍ في عدةٍ واحدة، فساهم بينهما رسول الله ﷺ وقال: «اللهم اقض بينهما» ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» مرسلًا. ولنا: ما روى ابن أَبي شيبة في «مصنفه» عن أَبي الأحوص، عن سِمَاك، عن تميم ابن طرَفة: أَن رجلين ادَّعيا بعيرًا فأَقام كلُ واحدٍ منهما البينةَ أَنه له، فقضى النبي ﷺ به بينهما، وما أَخرجه أَبو داود في «سننه»، وأَحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» ـ وقال: صحيح على شرط الشيخين، وقال المنذري: رجالُ إِسناده كلُّهم ثِقات ـ عن هَمَّام، عن قَتَادة، عن سعيد بن أَبي بُرْدة، عن أَبيه، عن جده أَبي موسى الأشْعري: أَنّ رجلين ادّعيا بعيرًا على عهد النبي ﷺ، فبعث كل واحد منهما بشاهدين، فقسم النبي ﷺ بينهما نصفين، وحديث القُرْعة كان في الابتداء ثم نُسِخَ بَيَّنَ ذلك الطحاوي. (ولو بَرْهَنَ خارجانِ في نِكاح) بأَن ادّعى كل واحد نكاح امرأَة وأَقام عليه بينة (سقطا) ولم يقض بواحدةٍ من البينتينِ لِتعذُّر العمل بهما؛ لأن المحلَ لا يقبلُ الاشتراك (وهي) أَي: المرأَة (لمن صدَّقته) لأن النِّكاح مما يُحكم فيه بتصادق الزوجين، قيد بالخارجين؛ لأن اليد على المرأَة بالدخول بها أَو بنقلها دليلٌ على سبْقِ العقد عليها، وهذا إِذا لم تُؤرَّخ البينتان (فإِن أُرِّخا، فالسابقُ) تأريخًا (أَحقُّ) بالمرأَة؛ لأن الثابتَ بالبينة كالثابت بالمُعاينة (وإِنْ أَقرت) المرأَة بالزوجية =

....

=

(لِمَنْ لا حُجَة له فهي له) لتصادُقهما على النكاح، وهو يثبتُ بتصادق الزوجين عليه. (فإن بَرْهَنَ الآخر) أي: الذي لم تُقّر له (قُضِيَ له) لأن البينةَ أقوى من الإقرار (وإنْ برهن أَحدهما) على امرأة أنها زوجته (وقُضِي له، ثم برهنَ الآخَر لم يُقْض له) لأن القضاءَ الأول قد صح فلا يُنْقَض بما هو مِثْله فضلًا عما هو دونه؛ لاتصال البرهان الأول بالقضاء دون الثاني. (إلا إذا ثبت سبقه) أي: سَبْقُ الآخر، بأَن وَقَّتَ الشهود سابقًا؛ لأنه ظَهَرَ الخطأ في الأول بيقين (كما لم يُقض بحُجةِ الخارج) اليد، (على ذي يد ظهر نكاحُهُ) بنقلها إلى بيته، أو بالدخول بها؛ لأن ذلك فيه دلالة على سبْقِ عقدِهِ عليها (إلا إذا أَثبتَ سبْقَه) أي: سبق الخارج؛ لأن التصريحَ فوق الدلالة، فلا يعتبر معه. (وإن برهنا على شراءِ شيء من ذي يد، فلكلٍ نصفُهُ بنصفِ) أي: بنصفِ الثمن (أو تركه) أي: ترك النصف وأخذ كل الثمن؛ لاستوائهما في السبب وتعذُّر القضاء بكلِّه لكل واحد منهما، وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول، وقال في قول آخر: يُقْرَع، وبه قال أحمد في رواية، وعن الشافعي أيضًا تسقط البيِّنَتَانِ ويُرجع إلى البائع، فإن صدَّق أحدهما سُلِّم ذلك الشيء له. (ولو تَرَكَ أَحدهما) البيع واختار الفسخ (بعدما قُضِي له) بأَخذ نصفِهِ أو تركه (لم يأْخذ الآخر كله) لأن القاضي لمّا قَضَى بالمبيعِ بينهما تضَّمن قضاؤه فسخَ العقدِ في حق كل واحد منهما في النصف، فلا يعود إليه إلا بتجديد العقد، قيد ببعد القضاء؛ لأنه لو ترك قبل القضاء كان للآخر أَن يأْخذ الجميع؛ لأنه ببينته أَثبتت أنه اشترى الكلَّ، وإنما لم يرجع إلى النصف لضرورة القضاء ولم يوجد. (والشراء أَحق من هبةٍ) مع قبضٍ (وَ) من (صدقةٍ) مع قبض (وَ) من (رهن مع قبض) يعني: إذا ادّعى واحدٌ شراءً من شخصٍ وآخَرُ هبةً وقبضا، أَو صدقةً وقبضا، أَو رهنًا وقبضا من ذلك الشخص وأَقام كلٌّ منهما بينةً ولا تاريخ معهما، فالشراءُ أَولى لكونه معاوضةً من الجانبين، يثبتُ به الملك في المُعَوَّض والعِوض، والبينات تُرَجّح بكثرةِ الإثبات. (والشرَاءُ والمَهْر سَوَاء) يعني: إذا ادّعى واحدٌ شراء شيء من آخر، وادّعت امرأة أنه تزوجها عليه، فليس أَحدهما أَحقّ به من الآخَر، ويُقضى به بينهما، وهذا عند أبي يوسف، وقال محمد: الشراء أَولى، وعلى الزوج قيمةُ ذلك الشيء (وكذا الغَصْبُ والودِيْعة) سواء، حتى لو كان عينٌ في يد رجل، فأَقام رجلان عليه البَيِّنَةَ، أَحدهما بالغصب والآخر بالوديعة، يُقضى بها بينهما نِصفين؛ لأن الوديعة تصيرُ غصبًا بالجحود. (ولا يُرَجَّح بكثرَةِ الشهُودِ) فلو أَقام أَحد المُدَّعيين أَربعةً والآخر اثنين فهما سواء؛ لأن كلَّ واحدٍ من البَيِّنتين لا يُوجِب إلا الظن، وبه قال أَحمد والشافعي في الجديد، ومالك في المشهور، وقال الأوزاعي: يرجح، وهو قول الشافعي في القديم ومالك في رواية؛ لأن القلب إليهم أَميل، وعن مالك أَيضًا يُرجّح بزيادة العدالة. (ولو ادّعى أَحدُ خارجين نِصْفَ دار والآخر كلَّها، فالرُّبُع للأول) عند أَبي حنيفة (وقالا: الثلث) للأول (والباقي للثاني) على القولين لهما أَنّ مُدعي الكل يدَّعي النصفين والآخر يدّعي النصف الواحد، وليس لشيء واحد ثلاثة أَنصاف، فيُقْسَم بينهما أَثلاثًا على قَدْر حقهما، وهذا طريق العَوْل، ولأبي حنيفة أَن مُدعي الكل لا يُنَازِعُه أَحدٌ في النصف، فيُسلم له نصف من غير منازعة، ثم استوت =

....

= منازعتهما في النصف الآخر، فيكون بينهما، وهذا طريق المنازعة. (وإن كانت) الدار (معهما) أي: في أيديهِمَا، (فهي) كلها (للثاني) وهو مُدَّعي الكل (نصفٌ بالقضاء ونصف لا به) وهو رواية عن أحمد، وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية: تبقى الدار في يدهما، كما كانت لترجح بينة صاحب اليد باليد. (ولو برهن خارجان على نَتَاج دابة) تنازعاها، بأن أقام كلٌّ منهما بينةً على أنها نَتَجَتْ عنده (وأرَّخا، قُضي لمن وافق تأْريخه سنَّها) لأن الحال شهدت له، ولا فرق بين أن تكون الدابة في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث؛ لأن الحالَ لا تختلف في ذلك، قيد بالتاريخ؛ لأن النزاع لو كان في النَّتاج من غير تاريخ لكانت الدابةُ لذي اليد، إن كانت في يد أحدهما، ولهما: إن كانت في يدهما أو في يد ثالث (وإن أشْكل) موافقةُ سن الدابة للتاريخين، بأن لم يتبين موافقتُهُ ولا مخالفته (فلهما) أي: فالدابة لهما؛ لأن أحدهما ليس بأولى بها من الآخر، وهذا إذا كانت في يد أحدهما أو كانا خارجين بأن كانت في يد ثالث. وإن كانت في يد أحدهما قُضِي بها له؛ لأنه لما أشْكَلَ الأمرُ سَقَطَ التاريخان، فصارا كأنهما لم يؤرِّخا، ولو خالف سنُ الدابة التاريخين بطلتِ البينتان؛ لأنه ظَهَرَ كَذِبُ الفريقين، فتُترك في يد من كانت في يده، هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ، والأصح أنهما لا تَبْطُلان، بل يُقضى بها بينهما إن كانا خارجين، أو كانت في أيديهما، وإن كانت في يد أحدهما قُضي بها لذي اليد هكذا ذكر محمد وهو استحسان، ويؤيده رواية جابر بن عبد الله أن رجلين تداعيا دابةً، فأقام كل واحد البينةَ أنها دابته نَتَجَتْها، فقضى رسول الله ﷺ للذي هي في يده. (وذو اليد) هو (المستعملُ، كمن لبَّن) بتشديد الموحدة؛ أي: ضرب اللَّبن، حتى لو ادعى رجل أن أرضًا في يده، وادعى الآخر فيها ذلك، ولم يبرهن واحد منهما، ولكن عَمِلَ فيها أحدهما: بأن بنى، أو ضرب لبِنًا، أو حفر بئرًا، قُضي له؛ لأن التمكن من الاستعمال دليل اليد في ظاهر الأحوال، قيدنا بأنه لم يبرهن واحد منهما؛ لأنهما لو برهنا قُضي بها لهما، ولو برهن أحدهما قُضي له؛ لأن اليدَ حق مقصودٌ فلا يثبت عند القاضي بمجرد الدعوى، بل لا بُدَّ من البينة أو الاستعمال؛ لأن التمكن منه دليل اليد. (واللابسُ) بالرفع عطف على المستعمل (لا آخذ الكُم، والراكب لا آخذ اللجام، ومن في السَّرْج لا رديفُه، وذوُ الحِمل لا مَنْ علق) عليه (كُوْزه) فلو تنازعا في قميص، وأحدُهُما لابِسُه والآخر متعلق بكُمه، أو في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها، أو أحدهما راكبٌ في سَرْجها والآخر رديفٌ له، أو في بعير وأحدهما له حِمل عليه والآخر علق عليه كوزه: كان القميصُ لِلابِس، والدابة للراكب. (ومَنْ اتصل الحائط ببنائه) عطف على المستعمل (اتصالَ تربيع) لا اتصال ملازقة، بأن يتداخل لَبِنُ البناءِ المُتَنَازَع فيه في لَبِنِ جِدَارِه، ولَبِنُ جداره في لَبِنِ البناءِ المتنازع فيه (أو وضع) عطف على ما اتصل (عليه) أي: على الحائط (الجذع) لأن اتصال التربيع لا يكون إلا عند البناء، فدل على أنّ بانيها واحد، وصاحب الجذع صاحب استعمالِ والآخر صاحب تعلق فصارا كمتنازعين في دابة لأحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلَّق، وقال الشافعي وأحمد: لا ترجيح بوضع الجذع؛ لأن الوضع يحتمل أن يكون عن =

(**وَإِنْ بَرْهَنَا فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ**) إِذ البَيِّنَاتِ لِلإِثْبَاتِ.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا**) أَي: الثَّمَنِ وَالمَبِيعِ جَمِيعًا (**قُدِّمَ بُرْهَانُ البَائِعِ لَو**) الاخْتِلَافُ (**فِي الثَّمَنِ وَبُرْهَانُ المُشْتَرِي لَو فِي المَبِيعِ**) نَظَرًا لإِثْبَاتِ الزِّيَادَةِ.

قوله: (**فَلِمُثْبِتِ الزِّيَادَةِ**) بائعًا كان أو مشتريًا «حموي» إذ لا معارضة؛ أي: في الزيادة.

قوله: (**وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيهِمَا**) صورته، قال البائع: بعتك هذه الجارية بمائة دينار، وقال المشتري: بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارًا وأقاما البينة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرًا إلى إثبات الزيادة فهما جميعًا للمشتري بمائة دينار «عناية».

قوله: (**لَوْ في الثَّمَنِ**) يجب إسقاط لو هنا وفي قوله لو في المبيع، انتهى «حلبي».

= ملك وأَن يكون عن استعارة أَو غصب ولا ترجيح بالمحتمل. ولنا: أَنّ واضعَ الجذع مستعملٌ للحائط بالوضعِ، والاستعمال يد، وعند التعارض القولُ لصاحب اليد. (ولا اعتبار لوضع خشباتٍ عليه) أَي: على الحائط، حتى لو تنازعا في حائط ليس لأحدهما عليه شيء وللآخر عليه خشبات كان بينهما؛ لأن تلك الخشبات للاستظلال، فصار كما لو كان لأحدهما على الحائط ثوب مبسوط، ولا شيء عليه للآخر. (وجالس البِسَاط) وقع مثل هذه العبارة في «الوقاية» وكأنَّ النُّساخ حذفوا منها حرف على؛ أَي: وجالس على البساط (والمتعلقُ بِهِ) أَي: بالبساط (سواء) أَي: مستويان في اليد فهو بينهما نِصفان (وكذا مَنْ معه ثوبٌ وطَرَفُه مع آخَر) سواء في اليد، حتى لو تنازعا يكون بينهما نصفين؛ لأن يدَ كل واحد منهما ثابتة في الثوب، إلا أَنَّ يد أَحدهما ثابتة في الأكثر وذلك لا يوجِبُ الترجيح؛ لأنه بالقوة لا بالكثرة، فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت: لأحدهما مَنٌّ وللآخر مائة منٍّ، فإِنّ الدابة بينهما نصفين. (وذو بيتٍ من دار كذي بُيوت) منها (في حَقِّ ساحتِهَا) وهي عَرْصَة في الدار وبين يديها، فلو تنازعا في الساحة كانت نصفين، نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت؛ لاستوائهما في استعمال تلك الساحة بالمرور فيها، ووضع الأمتعةِ، وصب الوَضوءِ، وكسر الحطبِ، فصار نظير الطريق، يستوى فيه صاحب الدار والمنزل والبيت، بخلاف ما لو تنازعا في الشُّرْبِ، حيث يُقْسَم بينهما على قدر أَراضيهما؛ لأنه يحتاج إِليه لأجل سقي الأرض فيقدر بقدَرِهَا.

(وَإِنْ عَجِزَا) فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ عَن البَيِّنَةِ، فَإِن رَضِيَ كُلٌّ بِمَقَالَةِ الآخَرِ فِيهَا.

(وَ) إِنْ (لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ تَحَالَفَا) مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ خيَارٌ؛ فَيَفْسخُ مَنْ لَهُ الخَيَارُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَبُدِئَ بِـ) - يَمِينِ (المُشْتَرِي) لِأَنَّهُ البَادِئُ بِالإِنْكَارِ، وَهَذَا (لَو) كَانَ (بَيْعُ عَيْنٍ بِدَيْنٍ وَإِلَّا) بِأَن كَانَ مُقَايَضَةً أَو صَرْفًا (فَهُوَ مُخَيَّرٌ) وَقِيلَ: يُقْرَعُ «ابنُ مَلَك».

قوله: (فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ) الاختلاف فيهما أو في أحدهما.

قوله: (فَإِن رَضِيَ كُلٌّ بِمَقَالَةِ الآخَرِ) بأن رضي البائع بالثمن الذي ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع إن كان الاختلاف فيه أو رضي كل بقول الآخر إن كان الاختلاف فيهما.

قوله: (وَإِنْ لَمْ يَرْضَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِدَعْوَى الآخَرِ تَحَالَفَا) قيد به للإشارة إلى أن القاضي يقول لكل منهما: إما أن ترضى بدعوى صاحبك وإلا فسخناه؛ لأن المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها، فقد يرضيان.

قوله: (مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ خيَارٌ) قال «الحموي»: وأشار بعجزهما إلى أن البيع ليس فيه خيار لأحدهما؛ ولهذا قال في «الخلاصة»: إذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان، انتهى.

والبائع كالمشتري، انتهى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ، فلو أبى يجبر ويحرر.

قال الشارح: قوله: (لِأَنَّهُ البَادِئُ بِالإِنْكَارِ) لأنه يطالب أولًا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله بإلزامه الثمن، ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن.

قوله: (وَهَذَا) أي: البدء بيمين المشتري، انتهى «حلبي».

قوله: (فَهُوَ مُخَيَّرٌ) لأن كلًّا منهما فيهما مشترٍ من وجه، انتهى؛ أي:

وَيقْتَصِرُ عَلَى النَّفْيِ فِي الأَصَحِّ (**وَفَسخَ القَاضِي البَيْعَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا**) أَو بِطَلَبِهِمَا، وَلَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ وَلَا بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا بَل بِفَسْخِهِمَا «بَحْر».

(**وَمَنْ نَكَلَ**) مِنْهُمَا (**لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ**) بِالقَضَاءِ، وَأَصْلُهُ قَوْلُهُ (ﷺ): «إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَان وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا تَحالَفَا وَتَرَادَّا» وَهَذَا كُلُّهُ لَو الاخْتِلَافُ فِي

فاستويا؛ فتخير القاضي.

قوله: (**وَيقْتَصِرُ عَلَى النَّفْيِ**) هذا بيان لكيفية اليمين في هذه المسائل، وهو أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين؛ لأن الأيمان على ذلك وضعت، ألا ترى أن اقتصر عليه في القسامة؛ لأن اليمين على المنكر، وهو النافي فيحلف على هيئة النفي، انتهى «حموي».

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) مقابله ما في الزيادات: يحلف البائع بالله ما باعه بألف، ولقد باعه بألفين والمشتري ما اشتراه بألفين، ولقد اشتراه بألف، فيضم الإثبات للنفي تأكيدًا، انتهى «حموي».

قوله: (**أَو بِطَلَبِهِمَا**) لا حاجة إليه لعلمه بالأولى.

قوله: (**وَلَا يَنْفَسِخُ بِالتَّحَالُفِ**) في الصحيح؛ لأنهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعًا مجهولًا فيفسخه القاضي قطعًا للمنازعة، أو إنه لما لم يثبت بدل يبقى بيعًا بلا بدل وهو فاسد في رواية، ولا بد من الفسخ في الفاسد، انتهى «حموي».

قوله: (**بَل بِفَسْخِهِمَا**) بلا توقف على القاضي، انتهى «منح».

قوله: (**لَزِمَهُ دَعْوَى الآخَرِ**) لأنه جعل باذلًا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته «منح»؛ أي: بثبوت مدعى الآخر.

قوله: (**بِالقَضَاءِ**) متعلق بقوله لزم؛ أي: لا بمجرد النكول.

قوله: (**وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ**) يأتي حكم مفهوم الحديث قريبًا.

قوله: (**وَهَذَا كُلُّهُ**) أي: من التحالف والفسخ.

البَدَلِ مَقْصُودًا، فَلَو فِي ضِمْنِ شَيْءٍ كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الزِّقِّ؛ فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي فِي أَنَّهُ الزِّقُّ وَلَا تَحَالُفَ، كَمَا لَو اخْتَلَفَا فِي وَصْفِ المَبِيعِ كَقَوْلِهِ: اشْتَرَيْتُهُ عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ أَو خَبَّازٌ، وَقَالَ البَائِعُ: لَمْ أَشْتَرِطْ؛ فَالقَوْلُ لِلبَائِعِ وَلَا تَحَالُفَ «ظهيرية».

(وَ) قَيَّدَ بِاخْتِلَافِهِمَا فِي ثَمَنٍ وَمَبِيعٍ لِأَنَّهُ (لَا تَحَالُفَ فِي غَيْرِهِمَا) لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلّ بِهِ قَوَامُ العَقْدِ نَحْوَ (أَجَلٍ وَشَرْطٍ) رَهْنٍ أَو خِيَارٍ ....

قوله: (**كَاخْتِلَافِهِمَا فِي الزِّقِّ**) صورته اشترى سمنًا في زق مائة فجاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البائع: ليس هذا زقي، وزعم أن وزن زقه عشرة؛ فالقول للمشتري ولزم في ضمنه اختلاف في الثمن؛ فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين، انتهى «حموي».

قوله: (**كَمَا لَو اخْتَلَفَا فِي وَصْفِ المَبِيعِ**) محترز قوله سابقًا أو وصفه؛ أي: الثمن والحاصل أنهما إذا اختلفا في الوصف، فإن كان وصف الثمن تحالفا، وإن كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف، انتهى «حموي».

قوله: (**لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلّ بِهِ قَوَامُ العَقْدِ**) لأنه اختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والإبراء.

قوله: (**نَحْوَ أَجَلٍ**) إنما كان القول لمنكره مع يمينه كمنكر خيار الشرط؛ لأنهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض. وشمل الاختلاف في الأجل الاختلاف في أصله وقدره؛ فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف في مضيه، فإن القول فيه للمشتري لأن الأجل حقه وهو منكر استيفاء حقه، ويستثنى من الاختلاف في الأجل ما لو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، فإن القول فيه لمدعيه عند الإمام؛ لأنه شرط وتركه مفسد وإقدامهما يدل على الصحة، فشهد الظاهر لمدعيه بخلاف ما نحن فيه، فإن القول لنا فيه «حموي».

قوله: (**وَشَرْطٍ رَهْنٍ**) أي: بالثمن من المشتري.

قوله: (**أَو خِيَارٍ**) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين في باب خيار الشرط.

أَو ضَمَانٍ. **(وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ وَالقَوْلُ لِلْمُنْكِرِ)** بِيَمِينِهِ.

وَقَالَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ **(وَلَا)** تَحَالُفَ إِذَا اخْتَلَفَا **(بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ)** أَو خُرُوجِهِ عَن مِلْكِهِ أَو تَعَيُّبِهِ بِمَا لَا يُرَدُّ بِهِ **(وَحَلَفَ المُشْتَرِي)** إِلَّا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ فِي يَدِ البَائِعِ غَيْرُ المُشْتَرِي.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ: يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ عَلَى قِيمَةِ الهَالِكِ وَهَذَا لَو الثَّمَنُ دَيْنًا، فَلَو مُقَابَضَةً تَحَالَفَا إِجْمَاعًا لأَنَّ المَبِيعَ كُلٌّ مِنْهُمَا وَيُرَدُّ مِثْلُ الهَالِكِ أَو قِيمَتُهُ، كَمَا لَو

قوله: **(أَو ضَمَانٍ)** أي: ضمان الثمن بأن قال بعتكه بشرط أن يتكفل لي بالثمن فلان وأنكر المشتري ومثله ضمان العهدة كما في «الحموي».

قوله: **(وَقَبْضِ بَعْضِ ثَمَنٍ)** التقييد ببعض الثمن اتفاقي؛ إذ الاختلاف في قبض كله كذلك هو قبول قول البائع.

قوله: **(بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ)** أي: عند المشتري، انتهى «حلبي» عن قاضي زاده، وقيد به لأنه إذا هلك عبد البائع قبل قبضه انفسخ البيع.

قوله: **(أَو تَعَيُّبِهِ بِمَا لَا يُرَدُّ بِهِ)** كحبل وولادة من المشتري.

قوله: **(وَحَلَفَ المُشْتَرِي)** لأنه ينكر زيادة الثمن.

قوله: **(إِلَّا إِذَا اسْتَهْلَكَهُ فِي يَدِ البَائِعِ غَيْرُ المُشْتَرِي)** أي: فإنهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين، انتهى «حلبي» عن «البحر».

وأما إذا كان المستهلك المشتري، فإنه يعد قابضًا ولا تحالف في الاختلاف في الثمن إذا هلك بعد القبض فتأمل.

قوله: **(وَهَذَا)** أي: الاقتصار على يمين المشتري.

قوله: **(لأَنَّ المَبِيعَ كُلٌّ مِنْهُمَا)** أي: فكأن العقد قائمًا ببقاء الباقي منهما.

قوله: **(وَيُرَدُّ مِثْلُ الهَالِكِ)** أي: إن كان مثليًا.

قوله: **(أَو قِيمَتُهُ)**؛ أي: إن كان قيميًّا.

اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الثَّمَنِ بَعْدَ هَلَاكِ السِّلْعَةِ بِأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: دَرَاهِمُ وَالآخَرُ دَنَانِيرُ، تَحَالَفَا، وَلَزِمَ المُشْتَرِي رَدُّ القِيمَةِ «سراج»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا)** تَحَالُفَ **(بَعْدَ هَلَاكِ بَعْضِهِ)** أَو خُرُوجِهِ عَن مِلْكِهِ كَعَبْدَيْنِ مَاتَ أَحَدُهُمَا عِنْدَ المُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهِمَا، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى **(إِلَّا أَنْ يَرْضَى البَائِعُ بِتَرْكِ حِصَّةِ الهَالِكِ)** أَصْلًا فحِينَئِذٍ يَتَحَالَفَانِ، هَذَا عَلَى تَخْرِيجِ الجُمْهُورِ، وَصَرَفَ مَشَايِخُ «بَلخَ» الاسْتِثْنَاءَ إِلَى يَمِينِ المُشْتَرِي.

قوله: **(فِي جِنْسِ الثَّمَنِ)** كألف درهم وألف دينار.

قوله: **(تَحَالَفَا)** لأنهما لم يتفقا على ثمن، فلا بد من التحالف للفسخ «بحر».

قال الشارح: قوله: **(لَمْ يَتَحَالَفَا)** أي: والقول قول المشتري بيمينه.

قوله: **(هَذَا عَلَى تَخْرِيجِ الجُمْهُورِ)** أي: جعل الاستثناء منصرفًا إلى التحالف، قال ابن ملك: إلا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن؛ لأن الهالك قد خرج من أن يكون مبيعًا بترك حصته، فصار كأن المبيع هو الحي وحده، فلم يبق الاختلاف بينهما إلا في ثمن الحي فيتحالفان، انتهى «حلبي».

قوله: **(الاسْتِثْنَاءَ إِلَى يَمِينِ المُشْتَرِي)** اعلم أن المشايخ اختلفوا في هذا الاستثناء فالعامة على أنه منصرف إلى التحالف؛ لأنه المذكور في كلام القدوري، فتقدير الكلام لم يتحالفا إلا إذا ترك البائع حصة الهالك، فيتحالفان.

وقال بعضهم: إنه منصرف إلى يمين المشتري المقدر في الكلام؛ لأن المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشتري إلا أن يرضى ...إلخ؛ أي: فحينئذٍ لا يمين على المشتري؛ لأنه لما أخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري، انتهى.

فيكون القول قوله: بلا يمين وهذا إنما يظهر أن لو كان الثمن مفصلًا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة، أما إذا كانت قيمة الهالك مجهولة

(**وَلَا فِي**) قَدْرِ (**بَدلِ كتابةٍ**) لِعَدَمِ لُزُومِهَا.

(**وَ**) قَدْرِ (**رَأْسِ مَالٍ بَعْدَ إِقَالَةِ**) عَقْدِ (**السَّلم**) بَل القول لِلعَبْدِ وَالمُسْلمِ إِلَيْهِ وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ (**وَإِنِ اخْتَلَفَا**) أَي المُتَعَاقِدَانِ (**فِي مِقْدَارِ الثَّمَنِ بَعْدَ الإِقَالَةِ**) وَلَا بَيِّنَة (**تَحَالَفَا**) وَعَادَ البَيْعُ.

(**لَو كَانَ كُلٌّ مِنَ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَقْبُوضًا وَلَمْ يَرُدَّهُ المُشْتَرِي إِلَى بَائِعِهِ**) بِحُكْمِ الإِقَالَةِ.

وتنازعا في القدر المتروك لها، فلم أره، والظاهر: أن القول قول المشتري في تعيين القدر، ويحرر.

قوله: (**وَلَا فِي قَدْرِ بَدلِ كتابةٍ**) أي: إذا اختلف المولى والمكاتب، فلا تحالف عند الإمام؛ لأن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع، وإن أقام أحدهما بينة قبلت، وإن أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة.

قوله: (**بَل القول لِلعَبْدِ وَالمُسْلمِ إِلَيْهِ**) مع يمينهما «بحر».

قوله: (**وَلَا يَعُودُ السَّلَمُ**) لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل النقض؛ لأنه إسقاط فلا يعود وينبغي أخذًا من هذا التعليل؛ أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها أن يكون الحكم كذلك، انتهى «بحر» بحثًا.

قوله: (**وَلَا بَيِّنَةَ**) أما إذا وجدت لأحدهما عمل بها له، وإن برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة، وهذا قياس ما تقدم.

قوله: (**وَعَادَ البَيْعُ**) حتى يكون حق البائع في الثمن، وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة، أبو السعود.

قوله: (**لَو كَانَ كُلٌّ مِنَ المَبِيعِ وَالثَّمَنِ مَقْبُوضًا**) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما، فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه، هذا ما ظهر لي.

(فَإِنْ رَدَّه إِلَيْهِ بِحُكْمِ الإِقَالَةِ) لَا تَحَالُفَ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(وَإِن اخْتَلَفَا) أَي الزَّوْجَانِ (فِي) قَدْرِ (المَهْرِ) أَو جِنْسِهِ.

(قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ البُرْهَانَ، وَإِن بَرْهَنَا؛ فَلِلمَرْأَةِ إِذَا كَانَ مَهْرُ المِثْلِ شَاهِدًا لِلزَّوْجِ) بِأَنْ كَانَ كَمَقَالَتِهِ أَو أَقلّ.

(وَإِن كَانَ شَاهِدًا لَهَا) بِأَنْ كَانَ كَمَقَالَتِهَا أَو أَكْثَرَ.

(فَبيِّنَتُهُ أَوْلَى) لِإِثْبَاتِهَا خِلَافَ الظَّاهِرِ.

قوله: (لَا تَحَالُفَ) أي: والقول قول المنكر مع يمينه، ولا تفسخ الإقالة، هذا ما ظهر لي.

قوله: (خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) أي: فإنهما يتحالفان عنده وتفسخ الإقالة، ويعود البيع ويرد البائع السلعة على المشتري، هذا ما ظهر لي، ولم أر المسألة موضحة فيما بيدي من الكتب.

قوله: (أَو جِنْسِهِ) كما إذا ادعى أن مهرها هذا العبد، وادعت أنه هذه الجارية، فحكم القدر والجنس واحد إلا في صورة، وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها «بحر» عن «الظهيرية» و«الهداية».

قوله: (قُضِيَ لِمَنْ أَقَامَ البُرْهَانَ) لأنه نوَّر دعواه بها، انتهى «درر».

قوله: (فَلِلمَرْأَةِ إِذَا كَانَ مَهْرُ المِثْلِ شَاهِدًا لِلزَّوْجِ) لأن الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر، انتهى «درر».

قوله: (أَو أَقَلّ) أشار به إلى أنه ليس المراد بالشهادة له أن يكون كقوله: فقط، بل المراد ذلك أو أن يكون ما ادعاه أكثر من مهر المثل، فهذا تصوير مراد.

قوله: (لِإِثْبَاتِهَا خِلَافَ الظَّاهِرِ) علة للصورتين، وإنما كان خلاف الظاهر في الأخيرة لأن بينته تشهد، بخلاف ما شهد له مهر المثل.

(وَإِن كَانَ غَيْرَ شَاهِدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا) بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا **(فَالتَّهَاتُرُ)** لِلاسْتِوَاءِ.
(وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ) عَلَى الصَّحِيحِ **(وَإِنْ عَجِزَا)** عَن البُرْهَانِ.
(تَحَالَفَا وَلَمْ يُفْسَخ النِّكَاحُ) لِتَبَعِيَّةِ المَهْرِ، بِخِلَافِ البَيْعِ.
(وَيَبْدَأُ بِيَمِينِهِ) لأَنَّ أَوَّلَ التَّسْليمَيْنِ عَلَيْهِ، فَيَكُونُ أَو اليَمِينَيْنِ عَلَيْهِ «ظهيرية»].

قوله: **(بِأَنْ كَانَ بَيْنَهُمَا)** ليس المراد أنه متوسط بينهما، بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه، وبه عبر في «الدرر».

قوله: **(فَالتَّهَاتُرُ)** أي: التساقط؛ أي: الحكم التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه «عناية».

قوله: **(لِلاسْتِوَاءِ)** أي: في الإثبات؛ لأن بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما بأولى من الآخر «درر».

قوله: **(تَحَالَفَا)** وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر؛ لأنه صار مقرًّا بما يدعيه خصمه أو باذلًا، انتهى «درر».

قوله: **(لِتَبَعِيَّةِ المَهْرِ، بِخِلَافِ البَيْعِ)** قال في «الدرر»: ولا يفسخ النكاح؛ لأن يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية، فيبقى العقد بلا تسمية، وهو لا يفسد النكاح؛ إذ المهر تابع فيه بخلاف البيع، فإن عدم التسمية تفسده كما مر في البيوع، ويفسخه القاضي قطعًا للمنازعة بينهما، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ أَوَّلَ التَّسْليمَيْنِ)** هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر، وما ذكر تخريج الكرخي، فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعني فيما إذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه، أو كان بينهما فهي خمسة أوجه، وأما على تخريج الرازي، فلا تحالف إلا في وجهٍ واحدٍ وهو: ما إذا لم يكن مهر المثل شاهدًا لأحدهما وفيما عداه؛ فالقول قوله بيمينه إذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها إذا كان مثل ما ادعته أو أكثر، أبو السعود عن «العناية» واختلف شراح «الهداية» في ترجيح القولين.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيُحَكِّمُ**) بِالتَّشْدِيدِ أَي: يُجْعَلُ (**مَهْرُ مِثْلِهَا**) حُكْمًا لِسُقُوطِ اعْتِبَارِ التَّسْمِيَةِ بِالتَّحَالُفِ.

(**فَيُقْضَى بِقَوْلِهِ لَو كَانَ كَمَقَالَتِهِ أَو أَقَلَّ، وَبِقَوْلِهَا لَو كَمَقَالَتِهَا أَو أَكْثَرَ، وَبِهِ لَو بَيْنَهُمَا**) أَي: بَيْنَ مَا تَدَّعِيهِ وَيَدَّعِيهِ.

(**وَلَو اخْتَلَفَا**) أَي: المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ (**فِي**) بَدَلِ (**الإِجَارَةِ**) أَو فِي قَدْرِ المُدَّةِ.

(**قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ**) لِلمَنْفَعَةِ (**تَحَالَفَا**) وَتَرَادَّا وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ لَو اخْتَلَفَا فِي البَدَلِ وَالمُؤَجِّرِ لَو فِي المُدَّةِ، وَإِنْ بَرْهَنَا فَالبَيِّنَةُ لِلمُؤَجِّرِ فِي البَدَلِ وَلِلمُسْتَأْجِرِ فِي المُدَّةِ.

قال الشارح: قوله: (**فِي بَدَلِ الإِجَارَةِ**)؛ أي: قدره بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرًا بعشرة، وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة.

قوله: (**أَو فِي قَدْرِ المُدَّةِ**) بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرًا وادعى المستأجر شهرين.

قوله: (**قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ**) لو أبدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء؛ لكان أولى، قال في «البحر»: ثم أعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف أنه قائم مقامه في وجوب الأجر؛ أي: في العقد الصحيح.

قوله: (**تَحَالَفَا**) لأن الإجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به وأقيمت الدار مثلًا مقام المنفعة في حق إيراد العقد عليها، فكأنها قائمة تقديرًا، انتهى «درر» ملخصًا.

قوله: (**وَبُدِئَ بِيَمِينِ المُسْتَأْجِرِ**) وإن نكل ثبت قول الآخر، انتهى «درر».

قوله: (**وَإِنْ بَرْهَنَا فَالبَيِّنَةُ لِلمُؤَجِّرِ ...إلخ**) نظرًا إلى إثبات الزيادة، ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل في زائد يدعيه بأن ادعى المؤجر شهرًا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضي بشهرين بعشرة، انتهى «درر».

(**وَبَعْدَهُ لَا وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ**) لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ.

(**وَلَو**) اخْتَلَفَا (**بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِن اسْتِيفَاءِ البَعْضِ**) مِنَ المَنْفِعَةِ .(**تَحَالَفَا وَفُسِخَ العَقْدِ فِي البَاقِي وَالقَوْلُ فِي المَاضِي لِلمُسْتَأْجِرِ**) لانْعِقَادِهَا سَاعَةً فَسَاعَةً؛ فَكُلُّ جُزْءٍ كَعَقْدٍ، بِخِلَافِ البَيْعِ.

(**وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ**) وَلَو مَمْلُوكَيْنِ أَو مُكَاتبَيْنِ أَو صَغِيرَيْنِ وَالصَّغِيرُ يُجَامِعُ أَو

قوله: (**وَبَعْدَهُ لَا**) أي: وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم.

قوله: (**وَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ**)؛ أي: إذا كان الاختلاف في الأجرة، فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة أكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره انتهى «أبو السعود».

قوله: (**لانْعِقَادِهَا سَاعَةً فَسَاعَةً**) قال في «الدرر»: لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي كالمعقود بالعقد، فيتحالفان فيه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأن كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدًا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد، فإذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة انتهى.

قوله: (**فَكُلُّ جُزْءٍ كَعَقْدٍ**) أي: كمعقود عليه.

قوله: (**وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ ...إلخ**) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه، فإن متاع النساء بينهن على السواء إن كن في بيت واحد، وإن كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة، فما في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد، ولا يشترك بعضهن مع بعض، كذا في «خزانة الأكمل» و«الخانية».

وللاحتراز عن اختلاف الأب وابنه فيما في البيت قال في «خزانة الأكمل»: قال أبو يوسف: إذا كان الأب في عيال الابن في بيته؛ فالمتاع كله

ذِمِّيَّةً مَعَ مُسْلِمٍ قَامَ النِّكَاحُ أَو لَا فِي بَيْتٍ لَهُمَا أَو لأَحَدِهِمَا «خِزَانَةُ الأَكْمَل» لأَنَّ العِبْرَةَ لِليَدِ لَا لِلمُلْكِ **(فِي مَتَاعٍ)** هُوَ هُنَا مَا كَانَ فِي **(البَيْتِ)** وَلَو ذَهَبًا أَو فِضَّةً **(فَالقَوْلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا صَلُحَ لَهُ مَع يَمِينِهِ)** إِلَّا إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا يَفْعَلُ أَو يَبِيعُ مَا يَصْلُحُ

للابن كما لو كان الابن في بيت الأب وعياله؛ فمتاع البيت للأب، انتهى.

ثم قال قال محمد: رجل زوج ابنته وهي وختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للأب؛ لأنه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب، انتهى.

وللاحتراز عن إسكاف وعطار اختلفا في آلة الأساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما، فإنه يقضي بها بينهما ولا ينظر إلى ما يصلح لأحدهما؛ لأنه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحًا، وللاحتراز عما إذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت، فإن القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافًا إليه بالسكنى، وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت، وكان في أيديهما، فإنهما كالأجنبيين يقسم بينهما، انتهى «بحر».

وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر.

قوله: **(قَامَ النِّكَاحُ)** أي: سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده.

قوله: **(هُوَ هُنَا مَا كَانَ فِي البَيْتِ)** وأما لغة: فهو كل ما ينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد، وهو اسم من متعته بالتثقيل إذا أعطيته ذلك، والجمع أمتعة «بحر» عن «المصباح».

قوله: **(فَالقَوْلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا صَلُحَ لَهُ)** والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد، والصالح لها الخمار والدرع والأساور وخواتيم النساء والحُلي والخلخال ونحوها.

تنبيه:

محل كون القول له إذا لم تقرَّ المرأة أن هذا المتاع اشتراه، فإن أقرت

لِلآخَرِ؛ فَالقَوْلُ لَهُ لِتَعَارُضِ الظَّاهِرَيْنِ «دُرَر» وَغَيْرِهَا.

(وَالقَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا) لِأَنَّهَا وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِهِ وَالقَوْلُ لِذِي اليَدِ،

بذلك سقط قولها لأنها أقرت بأن الملك للزوج، ثم ادعت الانتقال إليها، فلا يثبت الانتقال إلا بالبينة، انتهى «بدائع».

وكذا إذا ادعت أنها اشترته منه مثلًا، فلا بد من بينة على الِانْتِقَالِ إلَيْهَا مِنْهُ بِهِبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ، وَلَا يَكُونُ اسْتِمْتَاعُهَا بِمُشْرِيهِ وَرِضَاهُ بِذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ مَلَّكَهَا ذَلِكَ كَمَا تَفْهَمُهُ النِّسَاءُ وَالْعَوَامُّ، وَقَدْ أَفْتَيْت بِذَلِكَ مرارًا، انتهى «بحر» ومثله يقال فيه، فتدبر.

قوله: **(فَالقَوْلُ لَهُ)** أما إذا كان يبيع ما يصلح لها فجعل القول له ظاهر وأما إذا كانت تبيع ما يصلح له أو المشترك، فوجهه أن المرأة وما في يدها في يد الزوج، والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها؛ لأنه عارض يد الزوج أقوى منها، وهو الاختصاص بالاستعمال كما في «العناية» أفاده الشرنبلالي.

وفي «البحر» قالوا: إلا إذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها؛ فالقول له لتعارض الظاهرين، وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا ومثله في «العيني».

قوله: **(لِتَعَارُضِ الظَّاهِرَيْنِ)** ظاهر صلاحيته لها، وظاهر اصطناعه أو بيعه له؛ أي: فتساقطا ورجعنا إلى اعتبار اليد، وهي وما في يدها في يده، وبهذا الحل ظهر أنه لا وجه لتوقف السيد أبي السعود، فإنه قال: واعلم أن في التعليل بتعارض الظاهرين تأملًا؛ لأنه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحًا لأحدهما، هكذا توقفت برهة، ثم راجعت عبارة «الدرر» فلم أجد فيها التعليل المذكور، انتهى.

فإنه يجعل التعارض مرجحًا؛ أي: بل هو مقسط والمرجح اليد، فتأمل.

قوله: **(القَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا)** كالفرش والأمتعة والأواني والرقيق والمواشي والنقود، وشمل كلامه ما إذا كان في ليلة الزفاف، فيكون القول له،

بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا لأَنَّ ظَاهِرَهَا أَظْهَرُ مِنْ ظَاهِرِهِ وَهُوَ يَدُ الاسْتِعْمَالِ.

(وَلو أَقَامَا بَيِّنَةً يُقْضَى بِبَيِّنَتِهَا) لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ «خانية» والبيت لِلزَّوْجِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيِّنَةٌ «بَحْر».

وَهَذَا لَو حَيَّيْنِ **(وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُ مَع الحَيِّ فِي المُشْكِلِ)** الصَّالِح لَهُمَا **(فَالقَوْلُ)** فِيهِ **(لِلحَيِّ)** وَلَو رَقِيقًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ: الكُلُّ بَيْنَهُمَا.

لكن قال الأكمل في «الخزانة»: لو ماتت المرأة في ليلتها التي زفت إليه في بيته لا يستحسن أن يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج إلا أن يكون الرجل معروفًا بتجارة جنس منها فهو له، انتهى.

وكذلك إذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما؛ فالقول له إلا إذا كان الاختلاف ليلة الزفاف؛ فالقول لها في الفرش ونحوها؛ لجريان العرف غالبًا أن الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة، وينبغي اعتماده للفتوى إلا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف بخلافه فيتبع، انتهى «بحر».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا ...إلخ)** جواب سؤال ورد على الكلام السابق.

تقريره: إذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة وما في يدها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضًا في المختص بها؛ لأنه في يده.

قوله: **(وَهُوَ)** أي: ظاهرها.

قوله: **(لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ)** أي: عن اعتبار الظاهر؛ إذ الظاهر أنه له لأنه في يده.

قوله: **(فِي المُشْكِلِ)** والجواب في غير المشكل على ما مر «حموي»؛ أي: إن القول لكل فيما يختص به.

قوله: **(الصَّالِح لَهُمَا)** على حذف؛ أي: التفسيرية.

قوله: **(وَلَو رَقِيقًا)** مستغن عنه بما يأتي في المتن، انتهى «حلبي».

وَقَالَ ابنُ أَبِي لَيْلَى: الكُلُّ لَهُ، وَقَالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ: الكُلُّ لَهَا وَهِيَ المُسَبّعَةُ. وَعَدَّ فِي «الخانِيَّةِ» تِسْعَةُ أَقْوَالٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَلَو أَحَدَهُمَا مَمْلُوكًا) وَلَو مَأْذُونًا أَو مُكَاتِبًا، وَقَالَا وَالشَّافِعِيّ: هُمَا كَالحُرِّ .**(فَالقَوْلُ لِلحُرِّ فِي الحَيَاةِ** ....

قوله: **(وَهِيَ المُسَبّعَةُ)** أي: التي فيها سبعة أقوال، لأرباب الاجتهاد.

قوله: **(تِسْعَةُ أَقْوَالٍ)**:

الأول: ما في الكتاب، وهو قول الإمام.

الثاني: قول أبي يوسف، للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت.

الثالث: قول ابن أبي ليلى، المتاع كله له ولها ما عليها فقط.

الرابع: قول ابن معن وشريك، هو بينهما.

الخامس: قول الحسن البصري، كله لها وله ما عليه.

السادس: قول شريح، البيت للمرأة.

السابع: قول محمد، إن المشكل للزوج في الطلاق والموت، ووافق الإمام فيما لا يشكل.

الثامن: قول زفر المشكل بينهما.

التاسع: قال مالك رضي الله تعالى عنه: الكل بينهما هكذا.

حكى الأقوال في «خزانة الأكمل» ولا يخفى أن التاسع هو الرابع، انتهى «حلبي» عن «البحر».

قال الشارح: قوله: **(هُمَا كَالحُرِّ)** لأن لهما يدًا معتبرة، وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفًا، فقدمت.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلحُرِّ)** قال «القهستاني»: وقوله: الكُلُّ، مشير إلى وقوع الاختلاف في مطلق المتاع على ما ذكر فخر الإسلام كما في «المصفى» لكن

وَلِلحَيِّ فِي المَوْتِ) لأَنَّ يَدَ الحُرِّ أَقْوَى وَلَا يَدَ لِلمَيِّتِ.

(أُعْتِقَتِ الأَمَةُ) أَو المُكَاتِبَةُ أَوِ المُدَبَّرَةُ **(وَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَمَا فِي البَيْتِ قَبْلَ العِتْقِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ. وَمَا بَعْدَهُ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ)** «بَحْر».

وَفِيهِ: طَلَّقَهَا وَمَضَتِ العدَّةُ؛ فَالمُشْكِلُ لِلزَّوْجِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ؛ لأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً

في «الحقائق» قيده بما إذا كان الاختلاف في الأمتعة المشكلة، انتهى بتصرف ذكره «أبو السعود».

قوله: **(وَلِلحَيِّ فِي المَوْتِ)** حرًّا كان أو رقيقًا إذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في «الهداية» و«الجامع الصغير» للصدر الشهيد وصدر الإسلام وشمس الأئمة الحلواني و«قاضي خان» وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء، انتهى «درر».

قوله: **(لأَنَّ يَدَ الحُرِّ أَقْوَى)** علة للمسألة الأولى.

وقوله: **(وَلَا يَدَ لِلمَيِّتِ)** علة للمسألة الثانية.

قوله: **(فَهُوَ لِلرَّجُلِ)** لتحققه عنده، وهي رقيقة، والرقيق لا ملك له.

قوله: **(قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَهَا)** الظاهر أنه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد «الاختيار» لأنه لا يشترط قيام النكاح.

قوله: **(فَهُوَ عَلَى مَا وَصَفْنَاهُ فِي الطَّلَاقِ)** فهما كالحرَّين فيه، انتهى «منح» عن «السراج».

قوله: **(طَلَّقَهَا وَمَضَتِ العدَّةُ؛ فَالمُشْكِلُ لِلزَّوْجِ)** قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح أو لا وصاحب «البحر» إنما فرض المسألة فيما إذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وإن كانت حية لأنها صارت أجنبية قال: وإن مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة؛ لأنها ترث فلم تكن أجنبية، فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق، ولما شرطية، والجواب فكذا يكون القول لوارثه.

لَا يَدَ لَهَا، وَلَمَّا ذَكَرْنَا أَنَّ المُشْكِلَ لِلزَّوْجِ فِي الطَّلَاقِ فَكَذَا لِوَارِثِهِ.

أَمَّا لَو مَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ فَالمُشْكِلُ لَهَا، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا بِدَلِيلِ إِرْثِهَا.

وَلَو اخْتَلَفَ المُؤَجِّرُ وَالمُسْتَأْجِرُ فِي مَتَاعِ البَيْتِ؛ فَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِيَمِينِهِ، وَلَيْسَ لِلْمُؤَجِّرِ إِلَّا مَا عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ، وَلَو اخْتَلَفَ إِسْكَافِيٌّ وَعَطَّارٌ فِي آلاتِ الأَسَاكِفَةِ وَآلَاتِ العَطَّارِينَ وَهِيَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَهِيَ بَيْنَهُمَا لَا نَظَرَ لِمَا يَصْلُحُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا.

وَتَمَامُهُ فِي «السِّرَاجِ».

(رَجُلٌ مَعْرُوفٌ بِالفَقْرِ وَالحَاجَةِ صَارَ بِيَدِهِ غُلَامٌ وَعَلَى عُنُقِهِ بُدْرَةٌ؛ وَذَلِكَ بِدَارِهِ فَادَّعَاهُ رَجُلٌ عُرِفَ بِاليَسَارِ وَادَّعَاهُ صَاحِبُ الدَّارِ فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ بِاليَسَارِ ....

قوله: (**وَلَمَّا ذَكَرْنَا...إلخ**) لا فائدة في ذكرها وعبارة «البحر» خالية عنها.

قوله: (**فَكَأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا**) الذي سبق في التعليل أنه لا يد للميت.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِيَمِينِهِ**) لأن البيت مضاف إليه بالسكنى، وقد سبق ذلك في المحترزات.

قوله: (**فَهِيَ بَيْنَهُمَا ...إلخ**) لأنه قد يتخذ لنفسه أو البيع، فلا يصلح مرجحًا.

قوله: (**وَعَلَى عُنُقِهِ بُدْرَةٌ**) هي كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار، انتهى «قاموس».

والظاهر أن المراد بها المال الكثير، وانظر هل هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له في مجرد العبد.

قوله: (**وَذَلِكَ بِدَارِهِ**) يفهم مفهومه بالأولى.

قوله: (**فَهُوَ لِلْمَعْرُوفِ بِاليَسَارِ**) وهذا كالذي بعده مما عمل فيه الأصحاب بظاهر الحال قال في «البحر»: وقد استنبطت من فرع الغلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية، فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالًا عظيمة قرضًا أو ثمن مبيع لا تسمع، فلا جواب لها، ثم رأيت ابن الغرس في «الفوائد الفقهية في أطراف

وَكَذَا كَنَّاسٌ فِي مَنْزِلِ رَجُلٍ عَلَى عُنُقِهِ قَطِيفَةٌ يَقُولُ) الَّذِي عَلَى عُنُقِهِ **(هِيَ لِي وَادَّعَاه صَاحِبُ المَنْزِلِ فَهِيَ لِصَاحِبِ المَنْزِلِ.**

رَجُلَانِ فِي سَفِينَةٍ بِهَا دَقِيقٌ فَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ السَّفِينَةَ وَمَا فِيهَا وَأَحَدُهُمَا يُعْرَفُ بِبَيْعِ الدَّقِيقِ وَالآخَرُ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ، فَالدَّقِيقُ لِلَّذِي يُعْرَفُ بِبَيْعِهِ وَالسَّفِينَةُ لِمَنْ يُعْرَفُ بِأَنَّهُ مَلَّاحٌ) عَمَلًا بِالظَّاهِرِ، وَلَو فِيهَا رَاكِبٌ وَآخَرُ مُمْسِكٌ وَآخَرُ يَجْذِبُها وَآخَرُ يَمُدُّهَا وَكُلُّهُمْ يَدَّعُونَهَا فَهِيَ بَيْنَ الثَّلَاثَةِ أَثْلَاثًا وَلَا شَيْءَ لِلمَادِّ.

رَجُلٌ يَقُودُ قِطَارًا بَل وَآخَرُ رَاكِبٌ، إِنْ عَلَى الكُلِّ مَتَاعُ الرَّاكِبِ، فَكُلّهَا لَهُ، وَالقَائِدُ أَجِيرُهُ، وَإِنْ لَا شَيْء عَلَيْهَا؛ فَلِلرَّاكِبِ مَا هُوَ رَاكِبُهُ وَالبَاقِي لِلقَائِدِ،

القضايا الحكمية» صرح به والله أعلم.

هل هو منقول، أو قاله تفقهًا، فقال: ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلًا عقلًا أو عادة، فإن الدعوى، والحال ما ذكر ظاهرة الكذب؛ لأن المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة، وهو يأخذ الزكاة من الأغنياء على آخر أنه أقرضه مائة ألف دينار ذهبًا نقدًا دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه برد بدلها، فمثل هذه الدعوى لا يلتفت إليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور، ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها، انتهى.

قلت: اللهم إلا إذا ادعى أنه غصبه مالًا عظيمًا كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذٍ تسمع، انتهى، والغصب اتفاقي.

قوله: **(الَّذِي هو)** الأولى هي بضمير المؤنثة، وكذا يقال في ادعاه.

قوله: **(وَآخَرُ يَجْذِبُها)** بحبلها على البر.

قوله: **(وَآخَرُ يَمُدُّهَا)** أي: يجريها بمقدافها.

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِلمَادِّ)** كأنه والله تعالى أعلم؛ لأنهم أقوى منه يد، أو كأنه هو أجيرهم في العمل.

قوله: **(وَآخَرُ رَاكِبٌ)** أي: بعيرًا منها.

بِخِلَافِ البَقَرِ وَالغَنَمِ. وَتَمَامُهُ فِي «خِزَانَةِ الأَكْمَلِ»].

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى.

لَمَّا قَدَّمَ مَنْ يَكُونُ خَصْمًا ذَكَرَ مَنْ لَا يَكُونُ خَصْمًا **(قَالَ ذُو اليَدِ: هَذَا الشَّيءُ)** المُدَّعَى مَنْقُولًا كَانَ أَو عَقَارًا.

(أَوْدَعْنِيهِ أَو أَعارنيهِ أَو آجرنيهِ ....

قوله: **(بِخِلَافِ البَقَرِ وَالغَنَمِ)** أي: إذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق؛ فهي للسائق إلا أن يقود شاة معه، فتكون له تلك الشاة وحدها «بحر» عن «نوادر المعلى» أي: إلا أن يكون السائق للبقر أو الغنم معه شاة؛ أي: أو بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها، وانقطع حكم السوق ويكون الباقي لقائدها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي دَفْعِ الدَّعَاوَى

قال في «البحر»: كما يصح الدفع قبل «البرهان» يصح بعد إقامته أيضًا، وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده، ودفع الدفع ودفعه صحيح، وإن كثر في المختار، والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وإن ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة؛ فبرهن الوارث الآخر أن المدعي أقر بكونه مبطلًا في الدعوى تسمع، انتهى ملخصًا.

قال الشارح: قوله: **(ذَكَرَ مَنْ لَا يَكُونُ خَصْمًا)** لأن معرفة الملكات قبل معرفة الأعدام، فإن قيل: الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصمًا أيضًا.

قلت: نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد «عناية».

قوله: **(أَوْدَعْنِيهِ)** لا يشترط في الدفع دعوى إيداع الكل، وإن كان ذلك متبادرًا منه لما في «الاختيار» أنه لو قال: النصف لي، والنصف وديعة عندي لفلان، وأقام بينة على ذلك، اندفعت في الكل؛ لتعذر التمييز، انتهى.

أَو رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ الغَائِبُ أَو غَصَبْتُهُ مِنْهُ) مِنَ الغَائِبِ **(وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ)** عَلَى مَا ذَكَرَ وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ لَا هَالِكَةٌ، ....

واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال: كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكر هبة وقبضًا، لم تندفع إلا أن يقرَّ المدعي بذلك، ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لي أو هي لفلان، ولم يزد لا يكون دفعًا «حموي» ملخصًا.

قوله: **(أَو رَهَنَنِيهِ زَيْدٌ الغَـائِبُ)** هذه مما تصلح حيلة لإثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل «الولوالجية».

قوله: **(زَيْدٌ الغَـائِبُ)** أطلق في الغائب؛ فشمل ما إذا كان بعيدًا معروفًا يتعذر الوصول إليه أو قريبًا، انتهى «خلاصة» وغيرها.

قوله: **(وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ)** وكذا إذا علم القاضي إيداع هذا الآخر مثلًا كما علم ملك الأول أقره في يده، أما لو علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها، فإن علمه بمنزلة البينة.

قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يكون هذا على قول من يجوِّز في زماننا قضاء القاضي بعلمه، وعلى ما اختاروه من قول محمد لا يتأتى، انتهى.

ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي، فإن حلف على العلم كان خصمًا، وإن نكل فلا خصومة، كذا في «خزانة الأكمل».

وإن ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم؛ لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به، وهو القبول «بزازية».

قال البدر العيني: والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة، وبالعكس تندفع.

قوله: **(وَالعَيْنُ قَائِمَةٌ)** فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا تَنْدَفِعُ لَوْ كَانَ الْمُدَّعَى هَالِكًا وسيأتي وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْعِنَايَةِ أَخْذًا مِنْ «خزانة الأكمل» فقال: عبدٌ هلك في يد رجل

وَقَالَ الشُّهُودُ: نَعْرِفُهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ أَو بِوَجْهِهِ.

وَشَرَطَ مُحَمَّدٌ مَعْرِفَتَهُ بِوَجْهِهِ أَيْضًا، فَلَو حَلَفَ لَا يَعْرِفُ فُلَانًا وَهُوَ لَا يَعْرِفُه إِلَّا بِوَجْهِهِ لَا يَحْنَثُ. ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

وَفِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ» عَن خَطِّ العَلَّامَةِ المَقْدِسِيِّ عَن «البَزَّازِيَّةِ» أَنَّ تَعْوِيلَ الأَئِمَّةِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ انْتَهَى، فَلْيُحْفَظ!

أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل، وهو خصم، فإنه يدعي القيمة عليه وإيداع الدين لا يمكن، ثم إذا حضر الغائب وصدَّقه في الإيداع والإجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي، أما لو كان غصبًا لم يرجع، وكذا في العارية والإباق مثل الهلاك ها هنا، فإن عاد العبد يومًا يكون عبدًا لمن استقر عليه الضمان، انتهى.

قوله: (**وَقَالَ الشُّهُودُ: نَعْرِفُهُ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ**) قال في «البحر»: لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة، فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين أو عكسه لم تندفع، انتهى.

قوله: (**ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ**) عبارته: وهذا كله فيما إذا قال الشهود: نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه؛ لأن المدعي يمكنه أن يتبعه وإن قالوا: لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالإجماع لأنهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه؛ ولأنه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل، وإن كان غيره يبطل، فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعًا للضرر عنه إلا إذا أحاله على معروف يمكن الوصول إليه كي لا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله ﷺ لرجل: «**أتعرف فلانًا فقال: نعم، فقال: هل تعرف اسمه ونسبه؟ فقال: لا، فقال: إذًا لا تعرفه**»[1] وكذا لو حلف لا يعرف فلانًا وهو لا يعرفه إلا بوجهه لا يحنث، انتهى.

(١) ذكره صاحب العناية شرح الهداية (١١/ ٣٥٤).

(دُفِعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي) لِلملْكِ الْمُطْلَقِ؛ لأَنَّ يَدَ هَؤُلَاءِ لَيْسَتْ يَدِ خُصُومَةٍ.
وَقَالَ أَبُو يُوسُف: إِن عُرِفَ ذُو اليَدِ بِالحيلِ لَا تَنْدَفِعُ، وَبِهِ يُؤْخَذُ «مُلْتَقى».
وَاخْتَارَهُ فِي «الـمُخْتَارِ» وَهَذِهِ مُخَمَّسَةُ كِتَابِ الدَّعْوَى؛ لأَنَّ فِيهَا أَقْوَالُ خَمْسَةِ عُلَمَاء كَمَا بَسَطَهُ فِي «الدُّرَرِ» ....

قوله: (دُفِعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي) أي: حكم القاضي بدفعها، فلو أعاد المدعي الدعوى عند قاضٍ آخر لا يحتاج المدعى عليه إلى إعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الأول، انتهى «بحر».

وأطلق في اندفاعها فشمل ما إذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في «البزازية» ولم يشترط أحد من أئمتنا لقبول الدفع إقامة المدعي البينة فقول صاحب «البحر» ولا بد من «البرهان» من المدعي غير مسلم؛ لأنه لم يستند فيه إلى نقل، أبو السعود.

قوله: (لِلمِلْكِ المُطْلَقِ) أي: من غير زيادة عليه، واحترز به عما إذا ادعى عبدًا أنه ملكه وأعتقه، فدفعه المدعى عليه بما ذكر فإنه لا تندفع الخصومة، انتهى. ويقضى بالعتق على ذي اليد فإن جاء الغائب وادعى وبرهن أنه عبده أو أنه أعتقه يقضى به انتهى «بحر».

قوله: (إِن عُرِفَ ذُو اليَدِ بِالحيلِ) بأن يأخذ مال إنسان غصبًا ثم يدفعه سرًّا إلى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى إذا جاء المالك، وأراد أن يثبت ملكه فيه أقام ذو اليد بينته على أن فلانًا أودعه فيبطل حقه، انتهى «حلبي» عن «الدرر».

قال في «التبيين»: فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم، رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعدما ولي القضاء، وابتلي بأمور الناس، وليس الخبر كالعيان، انتهى.

قوله: (لأَنَّ فِيهَا أَقْوَالُ خَمْسَةِ عُلَمَاء):

الأول: ما في الكتاب.

الثاني: قول أبي يوسف إن كان المدعى عليه صالحًا، فكما قال الإمام،

أَو لأَنَّ صُورَهَا خَمْسٌ «عَيْنِي» وَغَيْرُهُ.

قُلْتُ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ إِذ الحُكْمُ كَذَلِكَ لَو قَالَ وَكَّلَنِي صَاحِبُهُ بِحِفْظِهِ أَو أَسْكَنَنِي فِيهَا زَيْدٌ الغَائِبُ أَو سَرَقْتُهُ مِنْهُ أَو انْتَزَعْتُهُ مِنْهُ أَو ضَلَّ مِنْهُ فَوَجَدْتُهُ «بَحْر».

أو هِيَ فِي يَدِي مُزَارَعَةً «بَزَّازِيَّة».

وإن كان معروفًا بالحيل لم تندفع عنه.

الثالث: قول محمد: إنه لا بد من معرفة الاسم والنسب.

والوجه الرابع: قول ابن شبرمة، إنها لا تندفع عنه مطلقًا؛ لأنه تعذر إثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه.

الخامس: قول ابن أبي ليلى، تندفع بدون بينة لإقراره بالملك للغائب، وقد علم مما ذكر من قول محمد أن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد.

وشبرمة: بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء، واسمه عبد الله ابن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة، ابن الطفيل: أحد فقهاء الكوفة.

قوله: (**أَو لأَنَّ صُورَهَا خَمْسٌ**) هي المذكورة في المصنف.

قوله: (**«عَيْنِي»**) لم يقتصر على هذا الوجه، وإنما ذكر الاحتمالين.

قوله: (**أَو أَسْكَنَنِي فِيهَا زَيْدٌ الغَائِبُ ...إلخ**) هي وما قبلها ألحقهما في «البحر» بالأمانة، انتهى. أي: الوديعة أو العارية.

قوله: (**أَو سَرَقْتُهُ مِنْهُ**) هي والتي بعدها ألحقهما في «البحر» بالغصب.

قوله: (**أَو انْتَزَعْتُهُ مِنْهُ**) عبر في «البحر» بدله بقوله: أو أخذته منه، والحكم واحد.

قوله: (**أَو ضَلَّ مِنْهُ فَوَجَدْتُهُ**) ألحقه في «البحر» بالضمان إن لم يشهد وإلا فبالأمانة.

قوله: (**أو هِيَ فِي يَدِي مُزَارَعَةً**) مقتضى كلامه أن هذه ليست في «البحر»

فَالصُّوَرُ إِحْدَى عَشَرَة.

قُلْتُ: لَكِن أَلْحَقَ فِي «البَزَّازِيَّةِ» المُزَارَعَة بِالإِجَارَةِ أَو الوَدِيعَةِ قَالَ: فَلَا يُزَادُ عَلَى الخَمْسِ، وَقَدْ حَرَّرْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ**) كَانَ هَالِكًا أَو قَالَ الشُّهُودُ: أَوْدَعَهُ مَنْ لَا نَعْرِفُهُ أَو أَقَرَّ ذُو اليَدِ بِيَدِ الخُصُومَةِ كَأَن (**قَالَ**) ذُو اليَدِ (**اشْتَرَيْتُه**) ....

مع أنها والتي بعدها فيه، انتهى «حلبي».

قوله: (**بِالإِجَارَةِ**) من حيث إن للعامل إذا دفع البذر منه كان مستأجرًا لها.

قوله: (**أَو الوَدِيعَةِ**) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه إذا ضاع منه من غير تعدٍّ.

قوله: (**قَالَ: فَلَا يُزَادُ عَلَى الخَمْسِ**) فيه أنه على كلامه لم يبين؛ أي: في «البزازية» إلا إلحاق المزارعة.

قال العلامة المقدسي: إنه قال فيها وقس على ذلك؛ أي: ألحق الشبيه بالأمانة بالوديعة والشبيه بالغصب به، انتهى.

قوله: (**وَقَدْ حَرَّرْتُهُ فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»**) فيه: أنه لم يحرر فيه إلا أن الصور المزيدة ملحقة بالمذكور في المصنف وما ذكر هنا أوضح مما هناك.

قال الشارح: قوله: (**وَإِنْ كَانَ هَالِكًا**) محترز قوله والعين قائمة، وقد سبق بيانه.

قوله: (**أَو قَالَ الشُّهُودُ: أَوْدَعَهُ مَنْ لَا نَعْرِفُهُ**) لأنهم ما أحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته، ولعل المدعي هو ذلك الرجل، ولو اندفعت لبطل حقه كما مر.

قوله: (**أَو أَقَرَّ ذُو اليَدِ بِيَدِ الخُصُومَةِ**) كيد الملك، فإن القاضي يقضي ببرهان المدعي؛ لأن ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك، اعترف بكونه خصمًا.

قوله: (**كَأَن قَالَ ذُو اليَدِ اشْتَرَيْتُه**) أطلق في الشراء فعم الفاسد كما في أدب القاضي للخصاف.

أَو اتَّهَبْتُهُ (**مِنَ الغَائِبِ أَو**) لَمْ يَدَّعِ المِلْكُ المُطْلَقَ بَل ادَّعَى عَلَيْهِ الفِعْلِ بِأَنْ (**قَالَ المُدَّعِي غَصَبْتُهُ**) مِنِّي.

(**أَو**) قَالَ: (**سُرِقَ مِنِّي**) وَبَنَاهُ لِلمَفْعُولِ لِلسَّتْرِ عَلَيْهِ فَكَأَنَّهُ قَالَ: سَرَقْتَهُ مِنِّي، بِخِلَافِ غَصَب مِنِّي أَو غَصَبَهُ مِنِّي فُلَانٌ الغَائِبُ كَمَا سَيَجِيءُ حَيْثُ تَنْدَفِعُ، وَهَلْ تَنْدَفِعُ بِالمَصْدَرِ الصَّحِيحِ؟ لَا «بَزَّازِيَّة».

(**وَقَالَ ذُو اليَدِ**) فِي الدَّفْعِ (**أَوْدَعْنِيهِ فُلَانٌ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ**) لَا تَنْدَفِع فِي الكُلِّ لِمَا قُلْنَا.

قوله: (**أَو اتَّهَبْتُهُ**) أي: وقبضته ومثلها الصدقة كما في «البحر» وهذا كما ترى ليس فيه إلا دعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب، فلو ادعى ذلك؛ أي: وبرهن تقبل وتندفع الخصومة، وكذا إذا ادعى ذو اليد ذلك وإن لم يدع تلقى الملك من الغائب.

قوله: (**أَو لَمْ يَدَّعِ المِلْكُ المُطْلَقَ**) الضمير في يدع يرجع إلى المدعي لا إلى ذي اليد، والأوضح إظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه.

قوله: (**وَبَنَاهُ لِلمَفْعُولِ**) نص على المتوهم وموضع الخلاف، فإن محمدًا يجعلها كالغصب، فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع.

قوله: (**غَصِبَ مِنِّي**) أي: بالبناء للمفعول فإن الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد.

قوله: (**أَو غَصَبَهُ مِنِّي فُلَانٌ**) قال في «البحر» وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن؛ فإنها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في «البزازية» انتهى.

قوله: (**وَهَلْ تَنْدَفِعُ**) أي: خصومة المدعي إذا ادعى أنه ملكي وهو في يده غصب فدفعه ذو اليد بأحد الوجوه المذكورة قيل: تندفع لعدم دعوى الفعل عليه، والصحيح أنها لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه.

قوله: (**لِمَا قُلْنَا**) لم يذكر تعليلًا للمسألتين، وقد ذكرنا علة المسألة الأولى

(قَالَ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ: إِنَّهُ مِلْكِي ثُمَّ قَالَ فِي مَجْلِسِهِ إِنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدِي) أَو رَهْنٌ **(مِنْ فُلَانٍ تَنْدَفِعُ مَعَ البُرْهَانِ عَلَى مَا ذَكَرَ، وَلَو بَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى مَقَالَتِهِ الأُولَى يَجْعَلُهُ خَصْمًا وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ)** لِسَبْقِ إِقْرَارٍ يَمْنَعُ الدَّفْعَ «بَزَّازِيَّة».

(وَإِنْ قَالَ المُدَّعِي اشْتَرَيْتُه مِنْ فُلَانٍ) الغَائِبِ.

(وَقَالَ ذُو اليَدِ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانُ ذَلِكَ) أَي: بِنَفْسِهِ فَلَو بِوَكِيلِهِ لَمْ تَنْدَفِعْ بِلَا بَيِّنَةٍ.

(دُفِعَتِ الخُصُومَةُ وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ) لِتَوَافُقِهِمَا أَنَّ أَصْلَ المِلْكِ لِلغَائِبِ ....

وهي يد الخصومة، وأما العلة الثانية وهي دعوى الفعل عليه، فهو إنما صار خصمًا بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف الملك المطلق؛ لأنه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد، وتصح دعوى الفعل.

قوله: **(قَالَ)** أي: ذو اليد.

قوله: **(وَلَو بَرْهَنَ المُدَّعِي)** تطويل من غير فائدة، والأخصر الأوضح أن يقول: إلا إذا برهن المدعي على ذلك الإقرار. ومحصله: أن ادعاء المدعي إقراره في غير مجلس الحكم، لا يقبل إلا إذا برهن عليه.

قوله: **(يَمْنَعُ الدَّفْعَ)** أي: دفع ذي اليد بأنه عارية مثلًا من فلان.

قوله: **(ذَلِكَ)** أي: الذي تدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على إيداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في «البحر».

قوله: **(لَمْ تَنْدَفِعْ)** أي: الخصومة لأنه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لإنكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لإنكار المشتري، انتهى «بحر».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ)** لم يذكر يمين ذي اليد. وفي «البناية»: ولو طلب المدعي يمينه على الإيداع يحلف على البتات، انتهى.

قوله: **(لِتَوَافُقِهِمَا أَنَّ أَصْلَ المِلْكِ لِلغَائِبِ)** فيكون وصولها إلى يده من جهته، فلم تكن يده يد خصومة.

إِلَّا إِذَا قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهِ وَبَرْهَنَ، وَلَو صَدَّقَهُ فِي الشِّرَاءِ لَمْ يُؤْمَرْ بِالتَّسْلِيم لِئَلَّا يَكُونَ قَضَاءً عَلَى الغَائِبِ بِإِقْرَارِهِ وَهِيَ عَجِيبَةٌ، ثُمَّ اقْتِصَارُ «الدُّرَر» وَغَيْرِهَا عَلَى دَعْوَى الشِّرَاءِ قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ؛ فَلِذَا قَالَ: **(وَلَو ادَّعَى أَنَّهُ لَهُ غَصَبَهُ مِنْهُ فُلَانٌ الغَائِبُ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ، وَزَعَمَ ذُو اليَدِ أَنَّ هَذَا الغَائِبَ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ انْدَفَعَتْ)** لِتَوَافُقِهِما أَنَّ اليَدَ لِذَلِكَ الرَّجُلِ.

(وَلَو كَانَ مَكَانَ دَعْوَى الغَصْبِ دَعْوَى سَرِقَةٍ لَا) تَنْدَفِعُ بِزَعْمِ ذِي اليَدِ إِيداعَ ذَلِكَ الغَائبِ اسْتِحْسَانًا «بَزَّازِيَّة».

وَفِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» لِلشُّرُنبلَالِيّ: لَو اتَّفَقَا عَلَى الملكِ لِزَيْدٍ وَكُلٌّ يَدَّعِي الإِجَارَةَ مِنْهُ لَمْ يَكُنْ الثَّانِي خَصْمًا لِلأَوَّلِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَا لِمُدَّعِي رَهْنٍ أَو شِرَاءٍ،

قوله: **(إِلَّا إِذَا قَالَ)** أي: المدعي.

قوله: **(وَوَكَّلَنِي بِقَبْضِهِ)** أي: منك أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ «عيني».

قوله: **(بِإِقْرَارِهِ)** أي: بإقرار ذي اليد والإقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك.

قوله: **(وَهِيَ عَجِيبَةٌ)** لا عجب أصلًا لظهور الوجه، فهو كما لو ادعى الشراء بالبرهان، ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد رقمي هذا، رأيت العلامة أبا السعود نقل عن المحبي أنه لا عجب؛ لأن إقراره على الغير غير مقبول.

قوله: **(وَلَو كَانَ مَكَانَ دَعْوَى الغَصْبِ دَعْوَى سَرِقَةٍ لَا تَنْدَفِعُ)** أي: دعوى سرقة الغائب وفيه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل، قال صاحب «البحر»: وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب؛ فادعت الأخت به على ذي اليد؛ فأجاب بالرهن، فأجبت إن ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت، وإن ادعت السرقة لا، والله تعالى أعلم.

قوله: **(لَمْ يَكُنْ الثَّانِي خَصْمًا لِلأَوَّلِ)** حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير؛

أَمَّا المُشْتَرِي فَخَصْمٌ لِلكُلِّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: قَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ: لِي دَفْعٌ يُمْهَل إِلَى المَجْلِسِ الثَّانِي «صُغْرَى» لِلمُدَّعِي تَحْلِيفُ مُدَّعِي الإِيداع عَلَى البَتَاتِ «دُرَر» .

وَلَهُ تَحْلِيفُ المُدَّعِي عَلَى العِلْمِ. وَتَمَامُهُ فِي «البَزَّازِيَّةِ».

وَكَّلَ بِنَقْلِ أَمَتِهِ فَبَرْهَنَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَهَا قُبِلَ لِلدَّفْعِ لَا لِلعِتْقِ مَا لَمْ يَحْضُر المَوْلَى «ابنُ ملك» وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

لأنه لا يدعي ملك العين، فلا يكون خصمًا للأول، انتهى «عبد البر» وهو العلة فيما بعد.

قوله: (**أَمَّا المُشْتَرِي فَخَصْمٌ لِلكُلِّ**) وكذلك الموهوب له؛ أي: من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض إذا برهن يكون خصمًا للمستأجر ولمدعي الرهن ولمدعي الشراء.

قال الشارح: قوله: (**يُمْهَل إِلَى المَجْلِسِ الثَّانِي**) أي: مجلس القاضي، وظاهر إطلاقه يعم ما طال فصله وقصر.

قوله: (**لِلمُدَّعِي تَحْلِيفُ مُدَّعِي الإِيداع عَلَى البَتَاتِ**) أي: عند عدم برهان من المدعي؛ أي: لا على العلم لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول.

وفي «الذخيرة» لا يحلف ذو اليد على الإيداع؛ لأنه مدع الإيداع، ولا حلف على المدعي، انتهى. فيحمل على وقوع خلاف.

قوله: (**وَلَهُ**) أي: للمدعى عليه إذا ادعى الدفع بالإيداع ونحوه، وعجز عن الإثبات ولم يصدقه المدعي في الدفع وطلب يمين المدعي فعلى العلم؛ أي: بالله ما يعلم إيداع فلان عنده؛ لأنه فعل الغير ولا تعلق له به، انتهى «بحر».

قوله: (**«ابنُ ملك»**) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الأمور الخمسة المتقدمة ونصه: فإن قيل: ذو اليد خصم ظاهر أو دفع

بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ **(تُقَدَّمُ حُجَّةُ خَارِجٍ فِي مِلْكٍ مُطْلَقٍ)** أَي: لَمْ يَذْكُرْ لَهُ سَبَبٌ كَمَا مَرَّ.

(عَلَى حُجَّةِ ذِي اليَدِ وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ) وَقَالَ أَبُو يُوسُف: ذُو الوَقْتِ أَحَقُّ

الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب، وهذه البينة لم تثبته، فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الأصل.

قلنا: هذه البينة تقتضي أمرين: أحدهما: الملك للغائب، وهو ليس بخصم فيه؛ إذ لا ولاية له في إدخال شيء في ملك غيره بلا رضاه.

وثانيهما: دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه، فكانت مقبولة كمن وكل وكيلًا بنقل أمته، فأقامت البينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب، والله تعالى أعلم وأستغفر اللّه العظيم.

بَابُ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ

أي: على ثالث أو دعوى أحدهما على الآخر، ومناسبة تأخر هذا الباب عن دعوى الواحد «غنية» عن «البيان» إذ الواحد قبل المتعدد، انتهى «أبو السعود».

قال الشارح: قوله: **(تُقَدَّمُ حُجَّةُ خَارِجٍ)** هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعي؛ لأنه خارج عن يده فأسند إلى المدعي تجوزًا أو إنما قدمت بينة الخارج؛ لأن الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث، وفيه خلاف الشافعي، وإنما كان الخارج مدعيًا لصدق تعريفه عليه.

قوله: **(وَإِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ)** أي: سواء لم يوقتا أو وقتا وقتًا مستويًا أو وقت أحدهما فقط أما لو وقتا وأحدهما أسبق فيقدم، انتهى «حلبي».

وَثَمَرَتُه فِيمَا لَو (**قَالَ**) فِي دَعْوَاه (**هَذَا العَبْدِ لِي غَابَ عَنِّي مُنْذُ شَهْرٍ وَقَالَ ذُو اليَدِ: لِي مُنْذُ سَنَةٍ قَضَى لِلمُدَّعِي**) لأَنَّ مَا ذَكَرَهُ تَارِيخُ غِيْبَةٍ لَا ملْكٍ، فَلَمْ يُوجَد التَّارِيخُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فَقَضَى بِبَيِّنَةِ الخَارِجِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُف: يُقْضَى لِلمُؤَرِّخِ وَلَو حَالَةَ الانْفِرَادِ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَقْضي بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَقُ وَأَظْهَرُ، كَذَا فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

(**وَلَو بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ** ....

قوله: (**وَثَمَرَتُه**) أي: ثمرة الخلاف المعلوم من المقام.

قوله: (**تَارِيخُ غِيْبَةٍ**) أي: غيبة العبد عن يده.

قوله: (**فَلَمْ يُوجَد التَّارِيخُ**) أي: تاريخ الملك.

قوله: (**مِنَ الطَّرَفَيْنِ**) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حَالَةَ الِانْفِرَادِ لَا يُعْتَبَرُ عِنْدَ الإِمَام، فَكَانَ دَعْوَى صَاحِبِ الْيَدِ دَعْوَى مُطْلَقِ الْملْكِ كَدَعْوَى الْخَارِجِ، فَيُقْضَى بِبَيِّنَةِ الْخَارِجِ.

قوله: (**وَلَو حَالَةَ الانْفِرَادِ**) الذي في «المنح» نقلًا عن «جامع الفتاوى».

أقول: يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف؛ لأنه يترجح المؤرخ حالة الانفراد، انتهى. فينبغي إسقاط لو؛ لأن الكلام في حالة الانفراد، وكلامه ينحل أنه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما، وفي حالة الانفراد، ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما إذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق.

قوله: (**وَيَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِ**) الذي في «المنح»: وينبغي أن يفتى.

قوله: (**وَلَو بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى شَيْءٍ**) أي: على ملك شيء في يد ثالث ملكا مطلقًا. ومنه: ما لو أقاما بينة على عبدٍ في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة، فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق.

قال في «القنية»: دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقف عليه، وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد، فإن أرخا فهي للسابق منهما، وإن لم يؤرخا فهي بينهما نصفان، انتهى.

قَضَى بِهِ لَهُمَا، فَإِنْ بَرْهَنَا فِي) دَعْوَى **(نِكَاحٍ** ....

وفي «الإسعاف»: لو شهد اثنان على إقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على إقراره بأنها وقف على عمرو ونسله، يكون وقفًا على الأسبق وقتًا إن علم وإن لم يعلم أو ذكروا وقتًا واحدًا تكون الغلة بين الفريقين أنصافًا، ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم، وكذلك حكم أولاد عمرو، وإذا انقرض أحد الفريقين رجعت إلى الفريق الباقي لعدم المزاحم، انتهى.

وقيد بالبرهان منهما؛ إذ لو برهن أحدهما فقط فإنه يقضى له بالكل، فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل؛ لأن المقضيّ له صار ذا يد بالقضاء له، وإن لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر، ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد، فإن حلف لهما تترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها، وإن نكل لهما جميعًا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل «بحر».

قوله: **(قَضَى بِهِ لَهُمَا)** لما روي عن أبي موسى «أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد رسول الله ﷺ فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله ﷺ بينهما نصفين»[١] رواه أبو داود.

ولأن البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي.

قوله: **(فَإِنْ بَرْهَنَا فِي نِكَاحٍ)** أي: معًا لما سيأتي ولا وجه للتفريع فالأولى الإتيان بإلا الاستثنائية.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٦١٧).

سَقَطَا) لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ لَو حَيَّةً، وَلَو مَيْتَةً قَضَى بِهِ بَيْنَهُمَا وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ المَهْرِ، وَيَرِثَانِ مِيرَاثَ زَوْجٍ وَاحِدٍ، وَلَو وَلَدَتْ يَثْبُتُ النَّسَبُ مِنْهُمَا. وَتَمَامُهُ فِي «الخُلَاصَةِ». **(وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَنْ كَذَّبَتْهُ وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ)** مَنْ كَذَّبَتْهُ **(بِهَا)**

قوله: **(سَقَطَا)** وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح، وإذا كان ذلك قبل الدخول فلا شيء على واحد منهما «بحر».

قوله: **(لِتَعَذُّرِ الجَمْعِ)** لأن المحل لا يقبل الاشتراك وقيد ببرهانهما معًا؛ لأنه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء إذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به، ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضًا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقًا.

قوله: **(قَضَى بِهِ)** أي: بالنكاح بينهما وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطئ.

قوله: **(وَعَلَى كُلٍّ نِصْفُ المَهْرِ)** ولو ماتت قبل الدخول؛ لأن الموت متمم للمهر.

قوله: **(وَلَو وَلَدَتْ)** أي: ثم ماتت.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «الخُلَاصَةِ»)** قال فيها ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في «البحر».

قوله: **(وَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ)** قال في «التبيين»: حاصله أنهما إذا تنازعا في امرأة وأقاما البينة، فإن أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وإن لم يؤرخا أو استوى تاريخهما، فَإِنْ كَانَ مَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ كَالدُّخُولِ بِهَا أَوْ نَقْلِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ كَانَ أَوْلَى وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة وفي «البحر» والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول، ثم الإقرار، ثم ذو التاريخ، انتهى.

قوله: **(إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي يَدِ مَنْ كَذَّبَتْهُ ...إلخ)** فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها؛ لأن تمكينه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده.

هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا (**فَإِنْ أَرَّخَا فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا**) فَلَو أَرَّخَ أَحَدُهُمَا، فَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ أَو لِذِي الْيَدِ «بَزَّازِيَّة».

قُلْتُ: وَعَلَى مَا مَرَّ عَن الثَّانِي يَنْبَغِي اعْتِبَارُ تَارِيخِ أَحَدِهِمَا، وَلَمْ أَرَ مَنْ نَبَّهَ عَلَى هَذَا، فَتَأَمَّل!

(**وَإِنْ أَقَرَّت لِمَنْ لَا حُجَّةَ لَهُ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ قَضَى لَهُ، وَلَو بَرْهَنَ أَحَدُهُمَا وَقَضَى لَهُ ثُمَّ بَرْهَنَ الآخَرُ لَمْ يَقْضِ لَهُ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ**) لأَنَّ الْبُرْهَانَ مَعَ التَّارِيخِ أَقْوَى

وفي «الظهيرية»: لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى، انتهى.

قوله: (**هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا**) مثل عدم التاريخ منهما إذا أرخا تاريخًا مستويًا أو أرخ أحدهما أفاده في «البحر».

قوله: (**فَالسَّابِقُ أَحَقُّ بِهَا**) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحًا وهو يفوق الدلالة.

قوله: (**فَهِيَ لِمَنْ صَدَّقَتْهُ**) إن لم يكن لأحدهما يد؛ أي: أو دخول.

وقوله: (**أَو لِذِي الْيَدِ**) أي: إن كانت يد ولا يعتبر تصديق معه.

قوله: (**وَلَمْ أَرَ مَنْ نَبَّهَ عَلَى هَذَا**) ذكره في «البحر» حيث قال: فالحاصل كما في «البزازية» أنه لا يترجح أحدهما إلا بسبق التاريخ أو باليد أو بإقرارها بدخول أحدهما، انتهى.

وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته، انتهى.

قوله: (**وَإِنْ بَرْهَنَ الآخَرُ**) أي: بعد الحكم للأول بموجب الإقرار.

قوله: (**قَضَى لَهُ**) لأنه نور دعواه والبرهان أقوى من التصادق «منح».

قوله: (**إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ**) بأن أرخ الأول تاريخًا مع «البرهان» وأرخ الثاني تاريخًا سابقًا وأقام البرهان.

قوله: (**لأَنَّ الْبُرْهَانَ مَعَ التَّارِيخِ ...إلخ**) قد علمت أن كلًّا مؤرخ؛ لأن السبق

مِنْهُ بِدُونِهِ (**كَمَا لَمْ يَقْضِ بِبُرْهَانٍ خَارِجٍ عَلَى ذِي يَدٍ ظَهَرَ نِكَاحُهُ إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ**) أَي: أَنَّ نِكَاحُهُ أَسْبَقُ (**وَإِن**) ذَكَرَا سَبَبَ الْمِلْكِ بِأَنْ (**بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ مِن ذِي الْيَدِ، فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ**) إِنْ شَاءَ (**أَو تَرَكَهُ**) إِنَّمَا خُيِّرَ لِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ.

لا يتحقق إلا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثاني سابقًا فكأن الأول لم يؤرخ أصلًا أو قوله مع التاريخ؛ أي: السابق.

قوله: (**ظَهَرَ نِكَاحُهُ**) أي: ثبت نكاحه فمع أحدهما برهان، ووضع يد.

قوله: (**إِلَّا إِذَا ثَبَتَ سَبْقُهُ**) أي: سبق الخارج بالتاريخ فإنه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصلين عن «التبيين» و«البحر» وقد تبع المصنف صاحب «الدرر» في ذكر هذه العبارة.

قال الشرنبلالي: وهي موجودة في النسخ بصورة المتن ولعله شرح؛ إذ ليس فيه زيادة على المتقدم، انتهى.

قوله: (**بِأَنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءِ شَيْءٍ**) مثله ما إذا برهن الخارجان على ذي يد أن كلًّا أودعه الذي في يده فإنه يقضى به بينهما نصفين، وكذا الإرث، فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضي به بينهما وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراء وعتقًا والآخر شراء فقط يكون مدعي العتق أولى، فإن العتق بمنزلة القبض، ذكره في «خزانة الأكمل».

قوله: (**فَلِكُلٍّ نِصْفُهُ**) لاستوائهما في السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصارا كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين، فإن كلًّا منهما يخير؛ لأنه تغير عليه شرط عقده، فلعل رغبته في تملك الكل، انتهى.

قوله: (**بِنِصْفِ الثَّمَنِ**) أطلق فيه فشمل المنقود وغيره لكن إن كان أحدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه والمراد الثمن الذي عينه أحدهما، وإن كان خلاف ما عينه الآخر كأن ادعى أحدهما أنه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الأول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة، انتهى.

(وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قَضَى لَهُمَا لَمْ يَأْخُذِ الآخَرُ كُلَّهُ) لانْفِسَاخِهِ بِالقَضَاءِ، فَلَو قَبِلَهُ فَلَهُ **(وَهُوَ)** أَي: مَا ادَّعَيَا شِرَاءَهُ **(لِلسَّابِقِ)** تَارِيخًا **(إِنْ أَرَّخَا)** فَيَرُدُّ البَائِعُ مَا قَبَضَهُ مِنَ الآخَرِ إِلَيْهِ «سراج»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَ)** هُوَ **(لِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا أَو أَرَّخَ أَحَدُهُمَا)** أَوِ اسْتَوَى تَارِيخُهُمَا **(وَ)** هُوَ لِذِي وَقْتٍ إِنْ وَقَّتَ أَحَدُهُمَا **(فَقَطْ وَ)** الحَالُ أَنَّهُ **(لَا يَدَ لَهُمَا)**

قوله: **(وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا بَعْدَمَا قَضَى لَهُمَا)** أفاد أنه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على أخذه لما فيه من الضرر.

قوله: **(لانْفِسَاخِهِ)** أي: لانفساخ البيع في النصف بالقضاء؛ لأنه صار مقضيًّا عليه بالنصف لصاحبه.

قوله: **(فَلَو قَبِلَهُ فَلَهُ)** لأنه يدعي الكل ولم يفسخ بسببه والعود إلى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الأول تسليمه بعد القضاء، انتهى «بحر».

قوله: **(لِلسَّابِقِ تَارِيخًا إِنْ أَرَّخَا)** لأنه أثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به، وهذا كما علمت فيما إذا ادعيا الشراء من واحد، فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخًا ولا المؤرخ فقط؛ لأن ملك بائعهما لا تاريخ له.

قال الشارح: قوله: **(وَهُوَ لِذِي يَدٍ ...إلخ)** لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولأنهما استويا في الإثبات؛ أي: وزاد أحدهما باليد، فلا تنقض اليد الثابتة بالشك.

قال في «البحر»: والحق أنها مسألة أخرى غير دعوى خارجين على ذي يد، وحاصلها أن خارجًا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد، فكان ينبغي إفرادها وأجاب المقدسي بأن قوله: **(وَهُوَ لِذِي يَدٍ إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا)** يرجع إلى مطلق مدعيين لا بقيد كونهما خارجين.

قوله: **(وَهُوَ لِذِي وَقْتٍ ...إلخ)** الأولى تقديمها على قوله، وهو لذي يد؛

وَإِنْ لَمْ يُوَقِّتَا فَقَد مَرَّ أَنَّ لِكُلٍّ نِصْفُهُ بِنِصْفِ الثَّمَنِ.

(وَالشّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ وَصَدَقَةٍ) وَرَهْنٍ وَلَو مَعَ قَبْضٍ، وَهَذَا **(إِنْ لَمْ يُؤَرِّخَا، فَلَو**

لأنها من تتمة الأولى وإنما كان المدعي لذي الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت، واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده، فلا يقضى له بالشك، وظاهره أن ذلك باتفاق في الملك بسبب وتقدم في المطلق أن هذا قول الثاني.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُوَقِّتَا ...إلخ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَالشّرَاءُ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ)** أطلق في الشراء فعم الفاسد فيكون أولى منها؛ لكونه معاوضة كذا بحثه صاحب «البحر» ورده المقدسي بأن الأولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وإنما كان الشراء أولى منها لكونه معاوضة من الجانبين ولأنه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة الهبة غير المعوضة؛ إذ لو كانت بعوض كانت بيعًا كما في «المحيط».

قال في «البحر»: ومقتضاه استواء الشراء، والهبة بعوض وأطلق في الهبة، والمراد بها المسلمة إذ دعوى غير المسلمة لا تفيد، والمسألة موضوعة في خارجين ادعيا، فلو كانت في يد أحدهما والمسألة بحالها، فإنه يقضى للخارج إلا في أسبق التاريخ فهو للأسبق، وإن أرخت إحداهما فقط فلا ترجيح لها، محيط وإن كان المدعى في أيديهما يقضى به بينهما إلا في أسبق التاريخ، فهو له.

قوله: **(وَصَدَقَةٍ)** قال في «البحر»: الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما، ولا ترجيح للصدقة باللزوم؛ لأن أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال، والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغني.

قوله: **(وَرَهْنٍ وَلَو مَعَ قَبْضٍ)** إنما قدم الشراء عليه لأنه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت أن الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه كذا يفاد من «البحر» وقوله ولو مع قبض راجع إلى

أَرَّخَا وَاتَّحَدَ المملكُ فَالأَسْبَقُ أَحَقُّ) لِقَوْلِهِ (**وَلَو أُرِّخَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَطْ فَالمُؤَرِّخَةُ أَوْلَى**) وَلَو اخْتَلَفَ المملكُ اسْتَوَيَا، وَهَذَا فِيمَا لَا يُقْسَمُ اتِّفَاقًا، وَاخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ فِيمَا يُقْسَمُ كَالدَّارِ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الكُلَّ لِمُدَّعِي الشِّرَاءِ؛ لأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ مِنْ قَبِيلِ

الرهن فقط لأن دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع.

قوله: (**وَاتَّحَدَ المملكُ**) أما إذا كان المملك مختلفًا، فلا يعتبر فيه سبق التاريخ، أبو السعود، بل يستويان كما يأتي له.

قوله: (**اسْتَوَيَا**) لأن كلًّا منهما خصم عن مملكه في إثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما إذا اتحد لاحتياجهما إلى إثبات السبب، وفيه يقدم الأقوى «بحر».

قوله: (**وَهَذَا**) أي: الاستواء، اعلم أن صاحب «البحر» و«الهندية» جعلا ذلك فيما إذا كانت العين في أيديهما، وعبارة «البحر» بعد أن صرح بأن مدعي الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما إذا كانت في يد أحدهما والمسألة بحالها، فإنه يقضى للخارج إلا في أسبق التاريخ فهو للأسبق، وإن أرخت إحداهما فلا ترجيح لها كما في «المحيط» وإن كانت في أيديهما فيقضى بينهما إلا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا إذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فإنه يقضى لمدعي الشراء؛ لأن مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالإجماع، فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردًا بإقامة البينة، انتهى.

ونقلاها عن «المحيط» وكلام المؤلف يفيد أن ذلك فيما إذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد؛ لأن الإشاعة تتحقق في حال اختلافه أيضًا.

قوله: (**لأَنَّ الاسْتِحْقَاقَ**) أي: استحقاق مدعي الشراء النصف.

قوله: (**مِنْ قَبِيلِ الشُّيُوعِ المُقَارِنِ**) أي: وهو يبطل الهبة بالإجماع فينفرد

الشُّيُوعِ المُقَارِنِ لَا الطَّارِئِ، هِبَة «الدُّرَر» **(وَالشِّرَاءُ وَالمَهْرُ سَوَاءٌ)** فَيُنْصَفُ وَتَرجِعُ هِيَ بِنِصْفِ القِيمَةِ وَهُوَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ أَو يُفْسَخُ لِمَا مَرَّ **(هَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا أَو أَرَّخَا وَاسْتَوَى تَارِيخُهُمَا، فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا كَانَ أَحَقَّ)** قَيَّدَ بِالشِّرَاءِ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ أَحَقَّ مِنْ هِبَةٍ أَو رَهْنٍ أَو صَدَقَةٍ «عِمَادِيَّة».

وَالمُرَادُ مِن النِّكَاحِ: المَهْرُ كَمَا حَرَّرَهُ فِي «البَحْرِ» مُغَلِّطًا لِلجَامِعِ.

مدعي الشراء بإقامة البينة، فيكون أولى.

قوله: **(لَا الطَّارِئِ)** رد به على العمادي في جعله ما يقبل القسمة وما لا يقبلها سواء وجعل المسألة من الشيوع الطارئ؛ أي: وهو لا يفسد الهبة والصدقة.

قوله: **(وَالشِّرَاءُ وَالمَهْرُ سَوَاءٌ)** يعني إذا ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد، وادعت امرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما، وقال محمد: الشراء أولى.

قوله: **(وَتَرجِعُ هِيَ بِنِصْفِ القِيمَةِ)** لاستحقاق نصف المسمى.

قوله: **(وَهُوَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ)** أي: إن كان نقده.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من تفرق الصفقة عليه.

قوله: **(وَالمُرَادُ مِن النِّكَاحِ)** أي: المحكوم عليه بأنه أحق من الهبة والصدقة والرهن فأطلق الشيء وأراد أثره المترتب عليه.

قوله: **(مُغَلِّطًا لِلجَامِعِ)** أي: بين الفصولين وهو ابن قاضي سماوية حيث قال: أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويتا بأن تكون منكوحة؛ لذا وهبة للآخر، بأن يهب أمته المنكوحة؛ فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرًا من تكذيب المؤمن وحلاله على الصلاح، وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن معه ووجه غلطه أنه فهم أنهما تنازعا في أمة أحدهما أنها ملكه بالهبة، والآخر أنه تزوجها، وليس ذلك مرادًا لهم بل المراد بالنكاح المهر كما يدل عليه لواحق كلام «المحيط» و«العمادي».

نَعَمْ، يَسْتَوِي النِّكَاحُ وَالشِّرَاءُ لَو تَنَازَعَا فِي الأَمَةِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَلَا مُرَجِّحَ فَتَكُونُ ملْكًا لَهُ مَنْكُوحَةً لِلآخِرِ، فَتَدَبَّرْ!

(وَرَهْنٌ مَعَ قَبْضٍ أَحَقُّ مِنْ هِبَةٍ بِلَا عَوَضٍ مَعَهُ) اسْتِحْسَانًا وَلَو بِهِ، فَهِيَ أَحَقُّ لِأَنَّهَا بَيْعُ انْتِهَاءٍ، وَالبَيْعُ وَلَو بِوَجْهٍ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ، وَلَو العينَ مَعَهُمَا اسْتَوَيَا مَا لَمْ يُؤَرِّخَا وَأَحَدُهُمَا أَسْبَقُ.

(وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى ملْكٍ مُؤَرَّخٍ أَو شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ) غَيْر ذِي يَدٍ **(أَو)**

قوله: **(لَو تَنَازَعَا فِي الأَمَةِ)** أي: وبرهنا.

قوله: **(وَلَا مُرَجِّحَ)** كسبق التاريخ.

قوله: **(فَتَكُونُ ملْكًا لَهُ ...إلخ)** لعدم المنافاة وهذا بحث لصاحب «الجامع».

قال في «البحر»: ولم أره صريحًا.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** لأن المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أولى، والقياس أن الهبة أولى؛ لأنها تثبت الملك، والرهن لا يثبته.

قوله: **(وَلَو العينَ مَعَهُمَا اسْتَوَيَا)** ولو كانت في يد أحدهما، فإنه أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى له، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى ملْكٍ مُؤَرَّخٍ ...إلخ)** إنما قدم السابق؛ لأنه أثبت أنه أول المالكين، فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه.

قوله: **(أَو شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ)** أشار بذكره بعد ذكر الملك إلى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذي بسبب.

قال البدر العيني: وأما الصورة الثانية؛ أي: صورة الشراء؛ فلأنهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك له، فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد، كان أولى، انتهى.

قوله: **(غَيْر ذِي يَدٍ)** إنما قيد به تبعًا للهداية؛ لأن دعوى الخارجين الشراء

بَرْهَنَ (**خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو يَدٍ عَلَى ملْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ؛ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ، وَإِنْ بَرْهَنَا عَلَى شِرَاءٍ مُتَّفِقٌ تَارِيخُهُمَا**) أَو مُخْتَلِفٌ «عَيْنِي»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَكُلٌّ يَدَّعِي الشِّرَاءَ مِنْ**) رَجُلٍ (**آخَرَ أَو وَقَّتَ أَحَدُهُمَا فَقَطْ اسْتَوَيَا**) إِنْ تَعَدَّدَ البَائِعُ وَإِنِ اتَّحَدَ فَذُو الوَقْتِ أَحَقُّ، ....

من ذي يد قد تقدمت في قوله: (ولو برهن خارجان على) شيء قضي به لهما، فلا فائدة في التعميم «بحر».

قوله: (**فَالسَّابِقُ أَحَقُّ**) هذا قولهما وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلًا.

قوله: (**أَو مُخْتَلِفٌ «عَيْنِي»**) تبع فيه الزيلعي، وهو تابع لصاحب «الكافي».

قال في «البحر»: وهو سهو بل يقدم الأسبق أيضًا هنا، وفي «خزانة الأكمل»: وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الأول أولى.

قال في «البحر»: والعجب من الشارح أنه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله قريبًا من قوله: (ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ)؛ فالأسبق أحق.

قال العلامة المقدسي: كلام الزيلعي محمول على ما إذا اشترى الخارجان من شخصين وإن تقدم شراء أحدهما من أحدهما لا يقتضي سبقه الآخر، وقد عللوا بهذا فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبروا سبق التاريخ.

قال الشارح: قوله: (**مِنْ رَجُلٍ آخَرَ**) أي: غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه، انتهى «عيني».

قوله: (**اسْتَوَيَا**) لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك؛ لجواز أن يكون الآخر أقدم فيقضى به بينهما نصفين، ثم يخبر كل واحد منهما إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وإن شاء تركه، انتهى «بحر».

قوله: (**فَذُو الوَقْتِ أَحَقُّ**) لأنهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته، فإذا أثبت أحدهما تاريخًا يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره «بحر».

ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمُدَّعِي وَشُهُودِهِ مَا يُفِيدُ مِلْكَ بَائِعِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَلَو شَهِدَ بِيَدِهِ فَقَوْلَانِ «بَزَّازِيَّة».

(فَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى الْمِلْكِ وَذُو الْيَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ، أَو بَرْهَنَا عَلَى سَبَبِ مِلْكٍ لَا يَتَكَرَّرُ كَالنِّتَاجِ) ....

قوله: (**ثُمَّ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمُدَّعِي وَشُهُودِهِ ...إلخ**) العبارة «للبزازية» اختصرها ونصها كما في «البحر» إن كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع، وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه إن ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا: سلمها إليه، وقال: سلمها إليّ، أو قال: قبضت، وقالوا: قبض أو قال: ملكي اشتريتها منه، وهي لي تُقبل، فإن شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري، لا تقبل الدعوى ولا الشهادة، ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا، انتهى.

قوله: (**إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ**) أي: وهو يدعي الشراء منه وبرهن، فإنه لا يحتاج إلى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده.

قوله: (**وَلَو شَهِدَ بِيَدِهِ**) أي: بيد البائع دون الملك؛ أي: والمبيع ليس في يده.

قوله: (**وَذُو الْيَدِ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ**) إنما كان ذو اليد في هذه أولى؛ لأن الأول وإن كان يدعي أولية الملك، فهذا تلقى منه ولا تنافي كما إذا أقر بالملك له، ثم ادعى الشراء منه، انتهى.

قوله: (**كَالنِّتَاجِ**) هو ولادة الحيوان ووضعه عنده، من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته أقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج؛ فصاحب اليد أولى؛ لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الأصل. وإنما عدلنا عنه بخبر النتاج، وهو ما روى جابر بن عبد الله أن رجلًا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده بينة أنها ناقته

وَمَا فِي مَعْنَاهُ ....

نتجها فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده، وهذا حديث مشهور.

فصارت مسألة النتاج مخصوصة كما في «المحيط» والمراد نتاجه في ملكه أو ملك بائعه أو ملك مورثه قال في «جامع الفصولين» برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد إذ كل منهما خصم عن بائعه، فكأن بائعيهما حضرا وادعيا ملكًا بنتاج فإنه يحكم لذي اليد ولو برهن أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه ولد في ملك بائعه يحكم به لذي اليد، فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه، انتهى.

وفي «القنية» كما تقدم بينة ذي اليد إذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده، فكذا إذا ادعاه عند مورثه، انتهى.

ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج إذا لم يدع الخارج نتاجًا وعتقًا وإلا كان الخارج أولى؛ لأن بينة النتاج مع العتق أكثر إثباتًا؛ لأنها أثبتت أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلًا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه، بخلاف ما إذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك، وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى، والوجه في «البحر» وفي «جامع الفصولين» برهن الخارج أن هذه أمته وولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأمة ملكًا مطلقًا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعًا، انتهى.

وبهذا ظهر أن ذا اليد إنما يقدم في دعوى النتاج إذا لم يتنازعا في الأم، أما لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها، فإنه لا يقدم «بحر».

والضمير في قوله: (أو برهنا) على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج للخارج وذي اليد، فلو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهنا على النتاج، فإنهما يستويان فيقضى بها بينهما كما في «كافي الحاكم».

قوله: (**وَمَا فِي مَعْنَاهُ**) مما لا يتكرر.

كَنَسْجٍ لَا يُعَادُ وَغَزْلِ قُطْنٍ .(**وَحَلْبِ لَبَنٍ وَجَزِّ صُوفٍ**) وَنَحْوِهَا وَلَو عِنْدَ بَائِعِهِ «دُرَر».

(**فَذُو اليَدِ أَحَقُّ**) مِنَ الخَارِجِ إِجْمَاعًا، إِلَّا إِذَا ادَّعَى الخَارِجُ عَلَيْهِ فِعْلًا كَغَصْبٍ أَو وَدِيعَةٍ أَو إِجَارَةٍ وَنَحْوِهَا ....

قوله: (**كَنَسْجٍ لَا يُعَادُ**) كالثياب القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمِرْعِزَّى وجز الصوفَ، فإذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ أو صوفي جز عندي، فإنه يقدم ذو اليد كما في النتاج، والعلة ما في النتاج، والجبن بضمة وبضمتين كقبل «قاموس».

والمرعزا: إذا شددت الزاي قصرت، وإذا خففت مُدّدت والميم والعين مكسورتان وقد يقال: مرعزا بفتح الميم مخففًا ممدودًا، وهي كالصوف تحت شعر العنز «مغرب».

قال في «البحر»: ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج انتهى.

قوله: (**وَنَحْوِهَا**) قد ذكر بعضه.

قوله: (**وَلَو عِنْدَ بَائِعِهِ**) أو عند مورثه كما تقدم فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر.

قوله: (**فَذُو اليَدِ أَحَقُّ**) أطلقه فشمل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما أو سبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلًا أو أرخت إحداهما، فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج إلا من أرخ تاريخًا مستحيلًا بأن لم يوافق سن الدابة مثلًا لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذٍ يحكم للخارج، ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وترك في يد ذي اليد في رواية وفي رواية بنصف، انتهى «جامع الفصولين» وسيأتي.

قوله: (**عَلَيْهِ**) أي: على ذي اليد.

قوله: (**فِعْلًا كَغَصْبٍ أَو وَدِيعَةٍ**).

قال في «البحر»: وقيد بكون كل منهما مدعيًا للملك والنتاج فقط؛ إذ لو

فِي رِوَايَةٍ «دُرَر».

أَو كَانَ سَبَبًا يَتَكَرَّرُ كَبِنَاءٍ وَغَرْسٍ وَنَسْجِ خَزٍّ وَزَرْعِ بُرٍّ وَنَحْوِهِ أَو أَشْكَلَ عَلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ فَهُوَ لِلخَارِجِ ....

ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والإجارة والعارية فبينة الخارج أولى، وإن ادعى ذو اليد النتاج؛ لأن بينة الخارج في هذه الصورة أكثر إثباتًا لإثباتها الفعل على ذي اليد؛ إذ هو غير ثابت أصلًا، كما ذكره الشارح، انتهى.

ولو ادعى الخارج فعلًا ونتاجًا يقدم بالأولى، فتدبر.

قوله: (**فِي رِوَايَةٍ**) الأولى أن يقول في قول ومقابله ما في «العمادية» عن الفقيه أنه يقضى بها لذي اليد؛ لأنه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الإجارة أو الإعارة والنتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد.

قوله: (**أَو كَانَ سَبَبًا يَتَكَرَّرُ**) عطف على ادعى؛ أي: فإنه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق.

قوله: (**كَبِنَاءٍ**) أي: كما إذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج، كذلك يقدم الخارج؛ لأنه يمكن تكرره.

قوله: (**وَغَرْسٍ**) قال في شرح «الحموي» والحنطة مما يتكرر، فإن الإنسان قد يزرع في الأرض، ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية، فإذا ادعى كل أنها حنطته زرعها وأقاما برهانًا فإنه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فإذا تنازعا في أرض ونخيل؛ أي: كل يدعي غرسه وبرهنا، فإنه يقضى للخارج بهما، وكذا الأرض المزروعة يعني أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك أما إذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر وإلا كان تبعًا للأرض كما في «الخلاصة».

والحاصل: أن المنظور إليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الأصل لا التبع.

قوله: (**أَو أَشْكَلَ عَلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ**) قال في «البحر» نصل السيف يسأل عنه فإن أخبروا أنه لا يضرب إلا مرة كان لذي اليد وإلا فللخارج؛ أي: فإذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهانًا فهو على هذا.

لِأَنَّهُ الأَصْلُ، إِنَّمَا عَدَلْنَا عَنْهُ بِحَدِيثِ النِّتَاجِ.

(**وَإِنْ بَرْهَنَ كُلٌّ**) مِنَ الخَارِجِينِ أَو ذَوِي الأَيْدِي أَو الخَارِجِ وَذِي اليَدِ «عينيّ».

(**عَلَى الشِّرَاءِ مِنَ الآخَرِ بِلَا وَقْتٍ سَقَطَا وَتُرِكَ المَالُ**) المُدَّعَى بِهِ (**فِي يَدِ مَنْ مَعَهُ**) وَقَالَ مُحَمَّدٌ: يُقْضَى لِلخَارِجِ.

قُلْنَا: الإِقْدَامُ عَلَى الشِّرَاءِ إِقْرَار مِنْهُ بِالمِلْكِ لَهُ وَلَو أَثْبَتَا قَبْضًا تَهَاتَرَتَا اتِّفَاقًا «دُرَر»].

قوله: (**لِأَنَّهُ الأَصْلُ**) أي: كون المدعى للخارج المبرهن.

قوله: (**إِنَّمَا عَدَلْنَا عَنْهُ بِحَدِيثِ النِّتَاجِ**) سبق ما فيه.

تتمة:

من صار مقضيًا عليه في حادثة، لا تسمع دعواه بعده إلا إذا برهن على إبطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي له أو على النتاج كما في «العمادية» و«البزازية».

قوله: (**بِلَا وَقْتٍ**) قيد به لأنهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الأخير، كذا في «خزانة الأكمل».

قوله: (**وَتُرِكَ المَالُ**) أي: لا على وجه القضاء.

قوله: (**قُلْنَا: الإِقْدَامُ**) أي: من الخارج على الشراء الذي ادعاه والإقدام من ذي اليد على الشراء الذي ا دعاه.

قوله: (**إِقْرَار مِنْهُ بِالمِلْكِ لَهُ**) فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر، وفيه التهاتر بالإجماع؛ لتعذر الجمع.

قوله: (**وَلَو أَثْبَتَا قَبْضًا ...إلخ**) هذا في غير العقار، أما في العقار، فإن وقت البينتان ولم يثبتا قبضًا، فإن كان وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما، فيجعل كأن الخارج اشترى أولًا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما، وعند محمد يقضى للخارج؛ لأنه لا يصح بيعه

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَلَا يُرَجَّحُ بِزِيَادَةِ عَدَدِ الشُّهُودِ**) فَإِنَّ التَّرْجِيحَ عِنْدَنَا بِقُوَّةِ الدَّلِيلِ لَا بِكَثْرَتِهِ، ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا الأَصْلِ بِقَوْلِهِ: (**فَلَو أَقَامَ أَحَدُ الْمُدَّعِيينِ شَاهِدَيْنِ وَالآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ**) فِي ذَلِكَ (**وَكَذَا لَا تَرْجِيحَ بِزِيَادَةِ الْعَدَالَةِ**) لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَصْلُ الْعَدَالَةِ إِذْ لَا حَدَّ لِلأَعْدَلِيَّةِ.

(**دَارٌ فِي يَدِ آخَرَ ادَّعَى رَجُلٌ نِصْفَهَا وَآخَرُ كُلَّهَا وَبَرْهَنَا، فَلِلأَوَّلِ رُبُعُهَا وَالبَاقِي لِلآخَرِ بِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ**) وَهُوَ أَنَّ النِّصْفَ سَالِمٌ لِمُدَّعِي الكُلِّ بِلَا مُنَازَعَةٍ، ثُمَّ اسْتَوَتْ مُنَازَعَتُهُمَا فِي النِّصْفِ الآخرِ فَيُنَصَّفُ.

(**وَقَالَا الثُّلُثُ لَهُ وَالبَاقِي لِلثَّانِي بِطَرِيقِ العَوْلِ**) لأَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلًّا وَنِصْفًا؛ فَالمَسْأَلَةُ مِن اثْنَيْنِ وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّ أَنْوَاعَ القِسْمَةِ أَرْبَعَةٌ: مَا يُقْسَمُ بِطَرِيقِ العَوْلِ إِجْمَاعًا وَهُوَ ثَمَانِيَة:

قبل القبض فبقي على ملكه وإن أثبتا قبضًا يقضى بها لصاحب اليد بالإجماع، وإن كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا، انتهى «عيني».

قوله: (**بِقُوَّةِ الدَّلِيلِ**) بأن يكون أحدهما متواترًا، والآخر من الآحاد أو كان أحدهما مفسرًا والآخر مجملًا فيرجح المفسر على المجمل، والمتواتر على الآحاد لقوة فيه.

قوله: (**لَا بِكَثْرَتِهِ**) ولذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر.

قوله: (**فِي ذَلِكَ**) أي: في الإقامة المأخوذة من أقام؛ أي: في حكمها.

قوله: (**لَا حَدَّ لِلأَعْدَلِيَّةِ**) أي: فلا يقع الترجيح بها؛ لاحتمال أن يجد الآخر ما هو أعدل، فلا يستقر الحكم على حالة.

قوله: (**فَالمَسْأَلَةُ مِن اثْنَيْنِ**) لوجود كسر مخرجه ذلك، وهو النصف.

قوله: (**وَتَعُولُ إِلَى ثَلَاثَةٍ**) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثًا، انتهى.

مِيرَاثٌ، وَدُيُونٌ، وَوَصِيَّةٌ، وَمُحَابَاةٌ، وَدَرَاهِمُ مُرْسَلَةٌ، وَسِعَايَةٌ، وَجِنَايَةُ رَقِيقٍ.

قوله: (مِيرَاثٌ) يعني إذا اجتمعت سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول، فإن ماتت وتركت زوجًا وأختًا شقيقة وأختًا لأم فالمسألة من ستة وتعول إلى سبعة.

قوله: (وَدُيُونٌ) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول بأن كان لأحد الغريمين على المتوفى مائة وللآخر خمسون والتركة مائة.

قوله: (وَوَصِيَّةٌ) يعني إذا وصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله، ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا إلى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول «بحر» وقيد الزيلعي الوصية هنا بما إذا كانت بدون الثلث.

قوله: (وَمُحَابَاةٌ) أي: الوصية بالمحاباة يعني إذا أوصى بأن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألف درهم وأوصى لآخر أن يباع العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم، كان الثالث بينهما بطريق العول.

قوله: (وَدَرَاهِمُ مُرْسَلَةٌ) كما إذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول.

قوله: (وَسِعَايَةٌ) صورتها أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق هذا الآخر كله، وذاك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية.

قوله: (وَجِنَايَةُ رَقِيقٍ) أدخل في هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الأولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للآخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة إلى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول.

وَبِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ إِجْمَاعًا وَهُوَ مَسْأَلَةُ الْفُضُولِيَّيْنِ.

وَبِطَرِيقِ الْمُنَازَعَةِ عِنْدَهُ وَالعَوْلِ عِنْدَهُمَا وَهُوَ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

مَسْأَلَةِ الكِتَابِ، وَإِذَا أَوْصَى لِرَجُلٍ بِكُلِّ مَالِهِ أَو بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ، وَلآخَرَ بِنِصْفِ ذَلِكَ.

وَبِطَرِيقِ العَوْلِ عِنْدَهُ وَالْمُنَازَعَةِ عِنْدَهُمَا، وَهُوَ خَمْسٌ كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيّ وَالعَيْنِيّ.

قوله: (**وَهُوَ مَسْأَلَةُ الفُضُولِيَّيْنِ**) وهي فضولي باع عبدًا من رجل بألف درهم وفضولي آخر باع نصفه لآخر بخمسمائة؛ فأجاز المولى البيعين جميعًا يخير المشتريان، فإن اختارا الأخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعًا.

قوله: (**وَلآخَرَ بِنِصْفِ ذَلِكَ**) أي: نصف المال وهي الثانية أو نصف العبد وهي الثالثة قال في «البحر» والثانية إذا أوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر وأجازت الورثة، المال بينهما أرباعًا عند أبي حنيفة وعندهما أثلاثًا، والثالثة إذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو لا يخرج من الثلث أو يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعًا عند أبي حنيفة، وعندهما أثلاثًا، انتهى.

قوله: (**وَهُوَ خَمْسٌ**):

الأولى: عبد مأذون بين رجلين أداه أحد المولیين مائة، يعني باعه شيئًا نسيئة بمائة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الأجنبي أثلاثًا ثلثاه للأجنبي وثلثه للمولى؛ لأن إدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه.

الثانية: إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثًا وعندهما أرباعًا.

الثالثة: عبد قتل رجلًا خطأ وآخر عمدًا وللمقتول عمدًا وليان فعفا أحدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء، فإن فدى المولى يفدي بخمسة عشر ألفًا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطأ، فإن دفعه يقسم العبد بينهما أثلاثًا عند أبي حنيفة وعندهما أرباعًا.

وَتَمَامُهُ فِي الـ«بَحْر».

وَالأَصْلُ عِنْدَهُ أَنَّ القِسْمَةَ مَتَى وَجَبَتْ لِحَقٍّ ثَابِتٍ فِي عَيْنٍ أَو ذِمَّةٍ شَائِعَةٍ فَعَوليَّةٌ أَو مُمَيَّزًا أَو لأَحَدِهِمَا شَائِعًا وَلِلآخَرِ فِي الكُلِّ فَمُنَازَعَة، وَعِنْدَهُمَا مَتى ثَبَتَا مَعًا عَلَى

الرابعة: لو كان الجاني مدبرًا، والمسألة بحالها ودفع المولى القيمة.

الخامسة: أم ولد قتلت مولاها وأجنبيًا عمدًا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها، وكان للساكت من وليي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثًا عند أبي حنيفة، وعندهما أرباعًا بطريق المنازعة، كذا في «البحر» والذي في «التبيين»: فيعطى الربع لشريك العافي آخرًا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي أولًا أثلاثًا ثلثاه لشريك العافي أولًا والثلث لشريك العافي آخرًا عنده وعندهما أرباعًا.

قوله: (**فِي عَيْنٍ أَو ذِمَّةٍ شَائِعَةٍ**) الأولى أن يقول في ذمة أو عين شائعًا؛ لأنه لا يعقل التبعيض في الذمة، والأولى أن يقول شائعًا في البعض دون الكل.

قوله: (**أَو مُمَيَّزًا**) أي: ومتى وجب قسمة العين مميزًا؛ أي: على وجه التمييز دون الشيوع.

قوله: (**أَو لأَحَدِهِمَا شَائِعًا**) الأولى زيادة في البعض بأن يقول أو لأحدهما في البعض شائعًا؛ أي: أو وجبت القسمة لأحدهما ...إلخ وعبارة «البحر» والأصل لأبي حنيفة، أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية، انتهى.

وبيانه: أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة؛ لأن الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه في العين، وكذا إذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لأن ما من جزء ثبت فيه

الشُّيُوع فَعَولِيَّةٌ وَإِلَّا فَمُنَازَعَةٌ، فَلْيُحْفَظ!].

حق أحدهما إلا وللآخر أن يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية في القوة، والأصل في قسمة العول الميراث، وفيه حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع، فإذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث، وكذا إذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث؛ لأن صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء، أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل، فلم يكن في معنى الميراث؛ لأن حق كل واحد منهما إذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مقرر وإن في غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا أصلَ حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون، وفي مسائل القسمة إنما وجبت بحق ثابت في الذمة؛ لأن حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجبها يكون في الذمة؛ فكانت القسمة فيها عولية، فعلى هذا تخرج المسائل، انتهى.

قوله: (وَإِلَّا) بأن ثبتا في وقتين مختلفين أو على وجه التمييز منازعة فحقوق الكل في الميراث ثبتت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول، وكذا التركة إذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة، فإن حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض؛ فكانت في معنى الميراث، وكذلك الوصايا وفي العبد والمدبر إذا فقأ عين إنسان وقتل آخر خطأ حق أصحاب الجناية ثبت في وقت واحد، وهو وقت دفع العبد الجاني أو وقت دفع قيمة المدبر؛ لأن موجب جناية الخطأ لا يملك قبل القبض، وإنما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد، وفي مسألة دعوى الدار الحق إنما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد؛ فكانت في معنى الميراث، وأما مسألة الفضولي فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف؛ لأن الملك ثبت عند الإجازة مستندًا إلى وقت العقد ووقت العقد مختلف، وكذا القسم الرابع بمسائله الخمس وقت ثبوت الحقين مختلف، أما مسألة الإدانة فلأن الحق ثبت فيها بالإدانة ووقتها مختلف، وفي العبد إذا قتل رجلًا عمدًا وآخر خطأ وللمقتول عمدًا وليان . . .إلخ فإنه إذا اختار المولى دفع

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(وَلَو الدَّارُ فِي أَيْدِيهما فَهِيَ لِلثَّانِي) نِصْفٌ لَا بِالقَضَاءِ وَنِصْفٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ، وَلَو فِي يَدِ ثَلَاثَةٍ، وَادَّعَى أَحَدُهُم كُلَّهَا وَآخَرُ نِصْفَهَا وَآخَرَ ثُلُثَهَا وَبَرْهَنُوا قُسِمَتْ عِنْدَهُ بِالْمُنَازَعَةِ وَعِنْدَهُمَا بِالعَوْلِ، وَبَيَانُهُ فِي «الكَافِي».

(وَلَو بَرْهَنَا عَلَى نِتَاجِ دَابَّةٍ) فِي أَيْدِيهِمَا أَو أَحَدُهُمَا أَو غَيْرُهُمَا (وَأَرَّخَا قَضَى لِمَنْ

العبد أو قيمة المدبر وقت ثبوت الحقين مختلف؛ لأن حق الساكت كان في القصاص والمال بدل عن القصاص الذي هو حقه الأصلي، فسببه سبب أصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت وقت القتل وحق ولي الخطأ في القيمة؛ إذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله؛ لأنه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض، فكان وقت الحقين مختلفًا فلم تكن في معنى الميراث، فكانت القسمة نزاعية، وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لَمْ يَعْفُ مُضَافٌ إِلَى الْقَتْلِ لما قلنا، والقتلان اختلف وقتهما، فكانت نزاعية عندهما.

قال الشارح: قوله: (**نِصْفٌ لَا بِالقَضَاءِ**) لأن دعوى مدعي النصف منصرفة إلى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء؛ إذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج.

قوله: (**وَآخَرَ ثُلُثَهَا**) الأولى ثلثيها كما سيتضح.

قوله: (**وَبَيَانُهُ فِي «الكَافِي»**) هذه المسألة في «المجمع» و«شرحه» لابن مالك حيث قال: ولو ادعى أحد ثلاثة في يدهم دار كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه، فلنفرض اسم مدعي الكل كاملًا ومدعي الثلثين ليثًا ومدعي النصف نصرًا فهي مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر.

بيانه أنا نجعل الدار ستة لاحتياجنا إلى النصف وللثلثين وأقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان، ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير

....

مقبولة لكونه ذا يد وأن بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر، كامل يدعي كله وليث نصفه؛ وذلك لأنه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفين فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو أربعة، فكامل يدعي كله ونصر ربعه لأنه يقول حقي في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي سدس من الدار، وهو سهمان سهم في يد ليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الأربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر؛ فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لأن ليثًا يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده وأربعة في يد نصر وأربعة في يد كامل والأربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده أربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة؛ فيأخذ ليث أربعة ونصر سهمين فيبقى في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة، ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان، فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار؛ لأنه حصل له مما في يد نصر سهمان، ومما في يد كامل أربعة فذاك ستة والثالث وهو نصر ثلاثة، وهي ثمن الدار لأنه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة، وبالاختصار تكون المسألة من ثمانية خمسة أثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر، وهذا قول الإمام، وقالا بالعول تقسم.

وَافَقَ سِنُّهَا تَارِيخَهُ) بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ **(فَلَو لَمْ يُؤَرِّخَا قَضَى بِهَا لِذِي اليَدِ، وَلَهُمَا إِنْ فِي**

وبيانه: أن الدار بينهم أثلاثًا كامل وليث اجتمعا على ما في يد نصر؛ فكامل يدعي كله وليث نصفه فتأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهمًا فعالت إلى ثلاثة ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة، فعالت إلى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر ربعه والنصف والربع يخرجان من أربعة فتجعل ما في يده أربعة؛ لأن في المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الأربعة فصار اثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في أصلِ المسألة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لأن ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهي ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة ولليث خمسون لأن ليثًا أخذ نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لأنه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر، انتهى «حلبي» بتصرف. وهذا كله اعتبار وتقدير.

قوله: **(تَارِيخَهُ)** أي: تاريخ البينة، وإنما ذكر الضمير بتأويل البرهان «حموي».

قوله: **(بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ)** قال في «المنح»: لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها، فترجحت بينته بذلك، وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها، انتهى.

قوله: **(فَلَو لَمْ يُؤَرِّخَا قَضَى بِهَا لِذِي اليَدِ)** الظاهر أن حكم موافقتهما لسنها كذلك.

أَيْدِيهِمَا أَو فِي يَدِ ثَالِثٍ وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُمَا) بِأَنْ خَالَفَ أَو أَشْكَلَ **(فَلَهُمَا إِنْ كَانَت فِي أَيْدِيهِمَا أَو كَانَا خَارِجَيْنِ، فَإِنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا قَضَى بِهَا لَهُ)** هُوَ الأَصَحُّ.

قُلْتُ: وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا وَقَعَ فِي «الكَنْزِ» وَ«الدُّرَر» وَ«المُلْتَقى» فَتَبَصَّرْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجِينِ عَلَى الغَصْبِ)** مِنْ زَيْدٍ.

(وَالآخَرُ عَلَى الوَدِيعَةِ) مِنْهُ **(اسْتَوَيَا)** لِأَنَّهَا بِالجَحْدِ تَصِيرُ غَصْبًا.

(النَّاسُ أَحْرَارٌ) بِلَا بَيَانٍ ....

قوله: **(فَلَهُمَا إِنْ كَانَت فِي أَيْدِيهِمَا)** لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر.

قوله: **(قَضَى بِهَا لَهُ)** لأنه لما أشكل؛ أي: أو خالف سقط التاريخان؛ فصار كأنهما لم يؤرخا.

قوله: **(هُوَ الأَصَحُّ)** مقابله أن البينتين تبطلان في مخالفتهما للسن لظهور كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده.

قوله: **(وَهَذَا أَوْلَى مِمَّا وَقَعَ فِي «الكَنْزِ»)** إذ تعبير المصنف بقوله: **(وَإِنْ لَمْ يُوَافِقْهُمَا)** لعمومه أولى من تعبير «الكنز» بقوله: **(أَو أَشْكَلَ)**، انتهى «حلبي». وأصل هذا لصاحب «البحر».

قال الشارح: قوله: **(بَرْهَنَ أَحَدُ الخَارِجِينِ)** على المدعى عليه وهو زيد.

قوله: **(مِنْ زَيْدٍ)** أي: الكائن من زيد.

قوله: **(عَلَى الوَدِيعَةِ مِنْهُ)** يعني أنه أودعه عنده.

قوله: **(اسْتَوَيَا)** فيقضى بالعين بينهما نصفين.

قوله: **(تَصِيرُ غَصْبًا)** حتى يجب عليه الضمان، ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بالإقرار حتى يرد إلى صاحبه، بخلاف ما إذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق «حموي»؛ أي: وهنا قد جحده الوديعة فكان كل من الخارجين يدعي على زيد غصبًا.

قوله: **(النَّاسُ أَحْرَارٌ)** لأن الدار دار الحرية أو لأنهم أولاد آدم وحواء

(إِلَّا فِي) أَرْبَعٍ: **(الشَّهَادَةُ وَالحُدُودُ، وَالقِصَاصُ، وَالقَتْلُ)** كَذَا فِي نُسْخَةِ المُصَنِّفِ،

ـ عليهما السلام ـ وقد كانا حرين.

قوله: **(إِلَّا فِي الشَّهَادَة)** أي: فلا يكتفي فيها بظاهر الحرية، بل يسأل عنه إذا طعن الخصم بالرق، أما إذا لم يطعن فلا يسأل كما في «التبيين».

وذلك لأن الظاهر يدفع به الاستحقاق وفي الشهادة إثبات الاستحقاق في المشهود به بقول الشاهد، وظاهر الحرية لا يكفي لذلك؛ لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له، فإن قال الشهود: نحن أحرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة إلى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك وإلا فهما مصدقان في قولهما: إنا أحرار، لم نملك قط بحسب الظاهر.

وفي أبي السعود على «الأشباه» تفسيره في الشهادة إذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق، فقال المشهود عليه: هما عبدان، وإني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتفسيره في الحد إذا قذف إنسانًا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد، فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة.

وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان، وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد، فإنه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته، وفي الدية إذا قتل إنسانًا خطأً، وزعمت العاقلة أنه عبد، فإنه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته.

وقال «البيري»: لو كان المدعى به حدًّا أو قصاصًا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أو لا بالإجماع، انتهى.

لأن في القذف؛ أي: مثلًا إلزام الحد على القاذف، وفي القصاص إيجاب العقوبة على القاطع، وفي القتل الخطأ إيجاب الدية على العاقلة؛ وذلك لا يجوز إلا باعتبار حرية الشاهد، فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك.

قوله: **(وَالقَتْلُ)** أي: الخطأ، وموجبه الدية وَهِيَ الْعَقْلُ في النسخ الثلاث واحد.

وَفِي نُسْخَةٍ: وَالعَقْلُ، وَعِبَارَةُ الأَشْبَاهِ الدِّيَةُ وَحِينَئِذٍ: **(فَلَو ادَّعَى عَلَى مَجْهُولِ الحَالِ)** أَحرٌّ أَمْ لَا **(أَنَّهُ عَبْدُهُ فَأَنْكَرَ وَقَالَ: أَنَا حُرُّ الأَصْلِ فَالقَوْلُ لَهُ)** لِتَمَسُّكِهِ بِالأَصْلِ.

(وَاللَّابِسُ) لِلثَّوْبِ **(أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الكَمِّ وَالرَّاكِبُ أَحَقُّ مِنْ آخِذِ اللِّجَامِ، وَمَنْ فِي السَّرْجِ أَوْلَى مِنْ رَدِيفِهِ وَذُو حَمْلِهَا** ....

وفي حاشية «الأشباه» للـ«حموي»: وقد سئل الشيخ عبد الغني العبادي، هل الأصل في الناس الرشد أو السفه، وهل الأصل في الناس الفقر أو الغنى، وهل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة، وهل الأصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب الأصل الرشد والفقر والأمانة والعدالة، وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرًّا وعلنًا؛ لأن القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول؛ فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان، انتهى.

وفي قوله: وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره، انتهى.

ووجهه: أنه إذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه.

قوله: **(أَحرٌّ أَمْ لَا)** بيان لمجهول الحال ولو قال في الحرية وعدمها؛ لكان أوضح.

قوله: **(وَاللَّابِسُ ...إلخ)** شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان، وهل يصدق بيمينه ينظر يأتي حكمه في التنبيه الآتي.

قوله: **(أَحَقُّ مِنْ آخِذِ الكَمِّ)** لأن تصرف اللابس أظهر لاقتضائه الملك، فكان صاحب يد والآخذ خارجًا وذو اليد أولى بخلاف ما إذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجري فيما بعد.

قوله: **(أَوْلَى مِنْ رَدِيفِهِ)** لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده. قال الشرنبلالي: نقل الناطفي هذه الرواية عن «النوادر».

وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين بخلاف ما إذا كانا راكبين في السرج، فإنها بينهما قولًا واحدًا كما في «الغاية» ويؤخذ منه اشتراكهما إذا لم تكن مسرجة، انتهى.

مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ) بِهَا؛ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَصَرُّفًا.

(وَالجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقِ بِهِ سَوَاءٌ) كَجَالِسَيْهِ وَرَاكِبَيْ سَرْجٍ.

(كَمَنْ مَعَهُ ثَوْبٌ وَطَرَفُهُ مَعَ الآخَرِ لَا هُدْبَتُهُ) أَي طُرَّتُهُ الغَيْرِ المَنْسُوجَةِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَت بِثَوْبٍ **(بِخِلَافِ جَالِسِي دَارٍ تَنَازَعَا فِيهَا)** حَيْثُ لَا يُقْضَى لَهُمَا لاحْتِمَالِ أَنَّهَا فِي يَدِ غَيْرِهِمَا.

قوله: **(مِمَّنْ عَلَّقَ كُوزَهُ بِهَا)** احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها، فلو كان لأحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما «شرنبلالية» عن «التبيين» والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس «حموي».

قوله: **(لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَصَرُّفًا)** علة لجميع المسائل.

قوله: **(وَالجَالِسُ عَلَى البِسَاطِ وَالمُتَعَلِّقِ بِهِ سَوَاءٌ)** لا بطريق القضاء؛ لأن الجلوس ليس بيد عليه؛ لأن اليد تثبت بكونه في بيته أو بنقله من موضعه.

وفي «الحموي» كان ينبغي أن يكون القاعد أحق من المتعلق.

قوله: **(وَطَرَفُهُ مَعَ الآخَرِ)** فينتصف بينهما؛ لأن يد كل منهما ثابتة فيه، وإن كانت يد أحدهما في الأكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح بالأكثرية، انتهى «درر».

قوله: **(الغَيْرِ المَنْسُوجَةِ)** الأولى أن يقول المنسوجة بالألف واللام؛ لأن غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف إلا لما فيه «أل» أو ما أضيف إلى ما فيه «أل» كالضارب رأس الجاني.

قوله: **(لِأَنَّهَا لَيْسَت بِثَوْبٍ)** فلم يكن في يده شيء من الثوب، فلا يزاحم الآخر، انتهى «درر».

قوله: **(حَيْثُ لَا يُقْضَى لَهُمَا)** لا بطريق الترك ولا بغيره؛ لأن الجلوس لا يدل على الملك، انتهى «درر».

قال في «الشرنبلالية»: كذا قال في «العناية»، ويخالفه ما في «البدائع» لو ادعيا أو أحدهما ساكنها فهي للساكن، وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيئًا

وَهُنَا عُلِمَ أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا «عينيّ».

(الحَائِطُ لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ أَو مُتَّصِلٌ بِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ) بِأَنْ تَتَدَاخَلَ أَنْصَافُ لَبِنَاتِهِ

من بناء أو حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما، وكذلك لو كانا جميعًا فيها لأن اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وإنما تثبت بالتصرف، انتهى.

تنبيه:

قال في «البدائع» كل موضع قضي بالملك لأحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه إذا طلب فإن حلف برئ وإن نكل يقضى عليه بالنكول، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(وَهُنَا)** أي: في مسألة البساط إذا كانا جالسين عليه، وعبارة «العيني»: ولو تنازعا في بساط أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفين بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا إذا كانا جالسين عليه بخلاف ما إذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما، انتهى.

قوله: **(لِمَنْ جُذُوعُهُ عَلَيْهِ)** جمع جذع يكون للنخلة وغيرها والمراد الأخشاب التي ترص على الجدران لأجل تركيب السقف عليها؛ وذلك لأنه في يد صاحب الجذوع؛ لأن يده يد استعمال والحائط ما بني إلا له.

قوله: **(أَو مُتَّصِلٌ ...إلخ)** الأوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع.

قوله: **(بِأَنْ تَتَدَاخَلَ أَنْصَافُ لَبِنَاتِهِ)** أي: مثلًا فدخل الآجر والحجر واختلف في صفة اتصال التربيع فقال الكرخي: صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلًا بحائطين لأحدهما من الجانبين جميعًا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعًا يشبه القبة؛ فحينئذٍ يكون الكل في حكم شيء واحد، والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع

فِي لَبِنَاتِ الآخَرِ وَلَو مِنْ خَشَبٍ فَبِأَنْ تَكُونُ الخَشَبَةُ مُرَكَّبَةٌ فِي الأُخْرَى؛ لِدَلَالَتِهِ عَلَى أَنَّهُمَا بُنِيَا مَعًا؛ وَلِذَا سُمِّيَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يُبْنَى مُرَبَّعًا **(لَا لِمَنْ لَهُ)** اتِّصَالُ مُلَازَقَةٍ أَو نَقْبٌ وَإِدْخَالٌ ....

فيه بحائطين لأحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه، وعبارة «الكافي»: هو أن يكون أحد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتًا على الكل وهو عين ما روي عن أبي يوسف، ومعنى التربيع فيما قاله الكرخي أظهر.

وفي «الهندية»: وذكر الطحاوي إن كان متصلًا بحائط واحد يقع به الترجيح، قالوا: والصحيح رواية الطحاوي.

قوله: **(وَلَو مِنْ خَشَبٍ)** عطف على محذوف تقديره إذا كان الحائط من لبن ولو من خشب . . .إلخ.

قوله: **(لِدَلَالَتِهِ)** علة لكون صاحب اتصال التربيع أولى.

قوله: **(عَلَى أَنَّهُمَا)** أي: الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به.

قوله: **(وَلِذَا سُمِّيَ بِذَلِكَ)** أي: لكونهما بنيا معًا سمي باتصال التربيع قد علمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخي، وهو ظاهر، وتسميته به على قول أبي يوسف باعتبار التربيع في حائطيه باللبنات.

قوله: **(يُبْنَى مُرَبَّعًا)** هذا إنما يظهر على قول الكرخي.

قوله: **(لَا لِمَنْ لَهُ اتِّصَالُ مُلَازَقَةٍ)** بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقًا لحائط أحدهما من غير إدخال فيه.

قوله: **(أَو نَقْبٌ وَإِدْخَالٌ)** هذا محترز قوله في حائط الخشب بأن تكون الخشبة مركبة في الأخرى قال البدر العيني وإن كان الجدار من خشب؛ فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبًا على الآخر، وأما إذا نقب وأدخل فلا يكون مربعًا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة، فلا

أَو **(هُرَادِيٌّ)** كَقَصَبٍ وَطَبَقٍ يُوضَعُ عَلَى الجُذُوعِ.

(بَل) يَكُونُ **(بَيْنَ الجَارَيْنِ لَو تَنَازَعَا)** وَلَا يُختَصُّ بِهِ صَاحِبُ الْهَرَادِيِّ، بَل صَاحِب الجِذْعِ الوَاحِدِ أَحَقُّ مِنْهُ «خانية» وَلَو لأَحَدِهِمَا جُذُوعٌ، وَلِلآخر اتِّصَالٌ فَلِذِي الاتِّصَالِ وَلِلآخَرِ حَقُّ الوَضْعِ، وَقِيلَ لِذِي الجُذُوعِ «مُلْتَقى».

وَتَمَامُهُ فِي «العينيّ» وَغَيْرِه.

يدل على أنهما بنيا معًا، انتهى. ومثله فيما يظهر النقب في جدار نحو اللبن.

قوله: **(أَو هُرَادِيٌّ)** جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم، كذا في «ديوان الأدب» وصحح فيها الحاء والهاء جميعًا، وأنكر الهاء صاحب «الصحاح» والرواية في الأصل و«الكافي» للشهيد بالحاء، وفي «الجامع الصغير» وشرح «الكافي» بالهاء لا غير، انتهى «شلبي» في «الحاشية» ملخصًا. وفي «المنح» هي خشبات توضع على الجذوع، ويلقى عليها التراب، وفي «الواني» هي جمع هردي بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الألف نوع من النبت وقيل: قصب يوضع فوق الحائط فهي كالزرب أو المكعب، ومثل الهرادي البواري وهي والبوري والبورية والبوريا والباري والباريا والمبارية الحصير المنسوج وإلى بيعه نسب الحسن بن الربيع البواري شيخ البخاري ومسلم كما في «القاموس».

قوله: **(وَقِيلَ لِذِي الجُذُوعِ)** وصححه السرخسي وصحح الأول الجرجاني، وقال في «المحيط»: الأيدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة في الحائط سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع، فإن لم يوجد فصاحب الجذوع، فإن لم يوجد فصاحب المحاذاة، انتهى.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «العينيّ» وَغَيْرِهِ)** قال العلامة العيني: ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما في أصلِ العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثة وإنما شرطت الثلاثة؛ لأن الحائط يبنى للتسقيف،

وَأَمَّا حَقُّ الْمُطَالَبَةِ بِرَفْعِ جُذُوعٍ وُضِعَتْ تَعَدِّيًا فَلَا يَسْقُطْ بِإِبْرَاءٍ وَلَا صُلْحٍ وَعَفْوٍ وَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ «أَشْبَاه» مِنْ أَحْكَامِ السَّاقِطِ، لَا يَعُودُ، فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ**) فِيهَا بُيُوتٌ كَثِيرَةٌ (**كَذِي بُيُوتٍ**) مِنْهَا (**فِي حَقِّ سَاحَتِهَا** ....

وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبًا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لأحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الإمام، والقياس المناصفة، وقد روي عنه أيضًا ثم لصاحب الجذع الواحد أو الاثنين حق الوضع؛ لأنا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع؛ أي: الثلاثة فأكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع إلا إذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع فحينئذٍ يؤمر بالقلع، انتهى.

قوله: (**فَلَا يَسْقُطْ بِإِبْرَاءٍ**) أي: عن رفع الجذوع؛ لأن الإبراء لا يكون في الأعيان بل عما في الذمة.

قوله: (**وَلَا صُلْحٍ**) بشيء عن الوضع لجهالة مدة الوضع.

قوله: (**وَبَيْعٍ**) أي: إذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشتري حق المطالبة بالرفع.

قوله: (**وَإِجَارَةٍ**) أي: إذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالإجارة.

قوله: (**«أَشْبَاه» مِنْ أَحْكَامِ السَّاقِطِ، لَا يَعُودُ**) ذكره وعزاه إلى «البزازية» في فصول الاستحلاف ولم أقف عليه فيها، فلتراجع، ويحرر المقام، وسيأتي للشارح في العارية عن «الأشباه» تلزم العارية فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم إلا إذا شرطه وقت البيع.

قلت: وبالقيل جزم في «الخلاصة» و«البزازية» وغيرهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَذُو بَيْتٍ**) أي: قد وضع يده عليه.

قوله: (**فِي حَقِّ سَاحَتِهَا**) بالحاء المهملة هي عرصة في الدار أو بين يديها،

فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ) كَالطَّرِيقِ.

(بِخِلَافِ الشُّرْبِ) إِذَا تَنَازَعَا فِيهِ **(فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ بِالأَرْضِ)** بِقَدْرِ سَقْيِهَا **(بَرْهَنَا)** أَي الخَارِجَانِ **(عَلَى يَدٍ)** لِكُلٍّ مِنْهُمَا **(فِي أَرْضٍ قَضَى بِيَدِهِمَا)** فَتُنَصَّفُ.

(وَلَو بَرْهَنَ عَلَيْهِ) أَي: عَلَى اليَدِ **(أَحَدُهُمَا أَو كَانَ تَصَرَّفَ فِيهَا)** بِأَنْ لَبَّنَ أَو بَنَى

قال في «شرح الطحاوي»: ولو كان العلو في يد أحدهما والسفل في يد الآخر والساحة في أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعي الجميع يترك السفل في يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور في رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفان، انتهى.

قوله: **(فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَينِ)** لأنهما استويا في استعمال الساحة في المرور، ووضع الأمتعة وكسر الحطب ونحو ذلك، ولم تكن في يد أحدهما دون الآخر، انتهى «إتقاني».

وفي «أبي السعود» عن الشيخ شاهين أن القسمة تكون على الرؤوس في الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب؛ أي: المأخوذة ظلمًا والعاقلة وما يرمى من المركب خوف الغرق والطريق، انتهى «إتقاني».

قوله: **(كَالطَّرِيقِ)** فإنه يستوي فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار «إتقاني» وصاحب بيت وصاحب بيوت.

قوله: **(فَإِنَّهُ يُقَدَّرُ بِالأَرْضِ)** لأن الشرب يحتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه فيقدر بقدر الأراضي «منح».

قوله: **(بَرْهَنَا؛ أَي الخَارِجَانِ ...إلخ)** أشار به إلى أن اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال أنها في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لأنهما يمكن أنهما تواضعا على ذلك، انتهى.

قوله: **(عَلَى يَدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا)** أي: إن لكل منهما يدًا فيها «منح» ولعل معناه أنها كانت في أيديهما لأنهما في حالة الدعوى خارجان.

قوله: **(بِأَنْ لَبَّنَ)** بتشديد الباء؛ أي: ضرب لبنًا وهو الطوب النيئ «عيني».

(**قَضَى بِيَدِهِ**) لِوُجُودِ تَصَرُّفِهِ .(**ادَّعَى الملكَ فِي الحَالِ وَشَهِدَ الشُّهُودُ أَنَّ هَذَا العَيْن كَانَ مِلْكَهُ تُقْبَلُ**) لأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي زَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ مَا لَمْ يُوجَد المُزِيلُ «دُرَر».

(**صَبِيٌّ يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ**) أَي: يَعْقِلُ مَا يَقُولُ .(**قَالَ: أَنَا حُرٌّ فَالقَوْلُ لَهُ**) لِأَنَّهُ فِي يَدِ نَفْسِهِ كَالبَالِغِ .(**فَإِنْ قَالَ: أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ**) لِغَيْرِ ذِي اليَدِ (**قَضَى بِهِ لِذِي اليَدِ**) كَمَنْ لَا يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ لِإِقْرَارِهِ بِعَدَمِ يَدِهِ.

(**فَلَو كَبُرَ وَادَّعَى الحُرِّيَّةَ تُسْمَعُ مَعَ البُرْهَانِ**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ التَّنَاقُضَ فِي دَعْوَى الحُرِّيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ].

قال في «التبيين»: وكذا أن لبن أحدهما أو بنى أو غرس أو فعل شيئًا آخر مما يدل على أنها في يده، انتهى؛ أي: فإنه يقضى له بها.

قوله: (**لِوُجُودِ تَصَرُّفِهِ**) قال الزيلعي: لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها في يده ومحل ذلك إذا لم يقم الآخر برهانًا كما لا يخفى.

قوله: (**لأَنَّ مَا ثَبَتَ فِي زَمَانٍ يُحْكَمُ بِبَقَائِهِ**) فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي.

قوله: (**فَالقَوْلُ لَهُ**) فلا تقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند إنكاره إلا ببينة، انتهى «درر».

وهذا لأن الأصل أن يكون لكل إنسان يد في نفسه إبانة لمعنى الكرامة؛ إذ كونه في يد غيره دليل الإهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين «حموي».

قوله: (**كَمَنْ لَا يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ**) مفهوم من يعبر.

قوله: (**لِإِقْرَارِهِ بِعَدَمِ يَدِهِ**) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لا بإقراره، فلا يقال إن إقراره بالرق ضار محض؛ فالواجب أن لا يعتبر خصوصًا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لا سيما، وقد صدر الإقرار الأول حال عدم التكليف، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ الدَّعْوَةُ نَوْعَانِ: دَعْوَةُ اسْتِيلَادٍ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِ الْمُدَّعِي، وَدَعْوَةُ تَحْرِيرٍ وَهُوَ بِخِلَافِهِ وَالأُولَى أَقْوَى لِسَبْقِهِ وَاسْتِنَادِهَا لِوَقْتِ الْعُلُوقِ وَاقْتِصَارِ دَعْوَى التَّحْرِيرِ عَلَى الحَالِ وَسَيَتَّضِحُ.

(مَبِيعَةٌ وَلَدَتْ لأَقَلّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ بِيْعَتْ فَادَّعَاهُ) البَائِعُ **(ثَبَتَ نَسَبُهُ)** مِنْهُ اسْتِحْسَانًا

بَابُ دَعْوَى النَّسَبِ

لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في بيان دعوى النسب، وإنما قدم الأول لأنه أكثر وقوعًا فكان أهم ذكرًا «منح».

قال الشارح: قوله: **(الدَّعْوَةُ نَوْعَانِ)** قال «الإتقاني» الدعوة إلى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر، هذا أكثر كلام العرب. فأما عدي الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام، كذا رأيت في «أمالي ثعلب» وكذا ذكر الجوهري.

قوله: **(وَهُوَ أَنْ يَكُونَ أَصْلُ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِ الْمُدَّعِي)** أي: حقيقة أو حكمًا كما إذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فإنه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم ثم بعد رقمي هذا رأيت «الإتقاني» جعل الدعوى ثلاثة ثالثتها دعوة شبهة وصورها بدعوة الأب . . .إلخ.

قوله: **(وَهُوَ بِخِلَافِهِ)** بأن لا يكون العلوق في ملك المدعي.

قوله: **(وَاسْتِنَادِهَا لِوَقْتِ الْعُلُوقِ)** عطف علة على معلول قال في «الدرر»: والأولى أولى لأنها أسبق لاستنادها، انتهى «حلبي».

قوله: **(مَبِيعَةٌ)** ولو بيعًا بخيار للبائع أو المشتري أو لهما إلى وقت الولادة «حموي» والظاهر أنه على قولهما وإلا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن لا يثبت، وبه قال زفر والشافعي؛ لأن بيعه إقرار منه بأنها أمة فبالدعوة يصير مناقضًا.

لِعُلُوقِهَا فِي مِلْكِهِ وَمَبْنَى النَّسَبِ عَلَى الخَفَاءِ فَيُعْفَى فِيهِ التَّنَاقُضُ.

(وَ) إِذَا صَحَّتْ اسْتَنَدَتْ فَـ (**صَارَتْ أُمَّ وَلَدِهِ فَيُفْسَخُ البَيْعُ وَيُرَدُّ الثَّمَنُ وَ**) لَكِن (**إِذَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي قَبْلَهُ ثَبَتَ**) نَسَبُهُ (**مِنْهُ**) لِوُجُودِ مِلْكِهِ ....

قوله: (**لِعُلُوقِهَا ...إلخ**) قال في «المنح»: ولنا: أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته؛ إذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للأول، فإنه كالبينة العادلة في إثبات النسب منه؛ إذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء، فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذرًا في إسقاط اعتبار التناقض، انتهى.

قوله: (**فَيُفْسَخُ البَيْعُ**) لعدم جواز بيع أم الولد «منح».

قوله: (**وَيُرَدُّ الثَّمَنُ**) لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع «منح».

قوله: (**وَلَكِن إِذَا ادَّعَاهُ المُشْتَرِي قَبْلَهُ ...إلخ**) قال في «حاشية أبي السعود على شرح العلامة مسكين»: والحاصل: أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة، فلا يخلو إما أن تجيء به لأقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بأن ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدّع أصلًا وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعى نسبه حيًّا أو ميتًا والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو ما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزويج إذا عرف هذا فنقول إذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر؛ إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقًا صدقه المشتري أم لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه؛ لأن الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه

وَأُمِّيَّتُهَا بِإِقْرَارِهِ، وَقِيلَ يُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ نَكَحَهَا ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اشْتَرَاهَا.

(وَلَو ادَّعَاهُ مَعَهُ) أَي: مَعَ ادِّعَاءِ البَائِعِ **(أَو بَعْدَهُ لَا)** لأَنَّ دَعْوَتَهُ تَحْرِيرٌ وَالبَائِعُ اسْتِيلَادٌ فَكَانَ أَقْوَى كَمَا مَرَّ.

(وَكَذَا) يَثْبُتُ مِنَ البَائِعِ **(لَو ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ، بِخِلَافِ مَوْتِ الوَلَدِ)** لِفَوَاتِ الأَصْلِ. **(وَيَأْخُذُهُ)** البَائِعُ بَعْدَ مَوْتِ أُمِّهِ.

والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما إذا أعتقه المشتري أو دبره فادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه أيضًا؛ لأن ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض بخلاف ما إذا ادعاه بعد أن أوقع المشتري فيه تصرفًا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما إذا كان ادعاه قبله، فإن النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما إذا دعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة البائع؛ لأن دعوة البائع أقوى لاستنادها إلى وقت العلوق بخلاف دعوة المشتري فإنها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه وتمامه فيها.

قوله: **(وَأُمِّيَّتُهَا)** بالرفع عطفًا على نسبه.

قوله: **(وَقِيلَ يُحْمَلُ)** لم يذكر لفظة قيل في عبارة «المنح» وغيرها.

قوله: **(ثُمَّ اسْتَوْلَدَهَا)** فيه أن الشراء وقع قبل الولادة.

قوله: **(لأَنَّ دَعْوَتَهُ تَحْرِيرٌ)** فيه أنها دعوة استيلاد أيضًا إلا أن يقال إنها دعوة تحرير بعد دعوة البائع.

قوله: **(وَكَذَا يَثْبُتُ مِنَ البَائِعِ لَو ادَّعَاهُ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ)** أي: وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لأن الولد هو الأصل في النسب؛ لأنها تستفيد منه الحرية ألا ترى إلى قوله ﷺ أعتقها ولدها، فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوات التبع، أفاده المصنف.

قوله: **(لِفَوَاتِ الأَصْلِ)** وهو الولد لأن حريتها تستفاد من الولد كما مر؛ ولأن الولد استغنى بالموت عن النسب.

(**وَيَسْتَرِدُّ الْمُشْتَرِي كُلَّ الثَّمَنِ**) وَقَالَا حِصَّتَهُ (**وَإِعْتَاقُهُمَا**) أَي: إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي الأُمُّ وَالوَلَدُ (**كَمَوْتِهِمَا**) فِي الحُكْمِ (**وَالتَّدْبِيرِ كَالإِعْتَاقِ**) لِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَحْتَمِلُ الإِبْطَال وَيَرِدُّ حِصَّتَهُ اتِّفَاقًا «مُلْتَقَى» وَغَيْرِهِ. وَكَذَا حِصَّتُهَا أَيْضًا عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ الإِمَامِ

قوله: (**وَقَالَا حِصَّتَهُ**) أي: الولد والخلاف مبني على أن مالية أم الولد غير متقومة عند أبي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها، فإذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كي لا يجتمع بدل ومبدل في ملكه ولا يجب رد حصة الأم، وكان ينبغي على قولهما رد ثمن الأم من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لأنه لما بطل البيع لم يجب فيه الثمن ولا يكون لأجزاء المبيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين رد الثمنين وأجيب بأنه لعل مرادهم ما ذكر بناء على أن الغالب تساوي الثمن والقيمة، انتهى.

قوله: (**وَالوَلَدُ**) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع.

قوله: (**كَمَوْتِهِمَا**) حتى لو أعتق الأم لا الولد فادعى البائع أنه ابنة صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم أما الأول فلأنها إن صحت بطل إعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثاني فلأنها تبع له، فإذا لم تصح في حق الأصل لم تصح في حق التبع ضرورة، انتهى «منح».

قوله: (**لِأَنَّهُ أَيْضًا لَا يَحْتَمِلُ الإِبْطَال**) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير، انتهى «منح».

قوله: (**وَيَردَّ حِصَّتَهُ اتِّفَاقًا**) أي: فيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها فقط دون الولد.

قوله: (**وَكَذَا حِصَّتُهَا أَيْضًا**) أي: في التدبير والإعتاق، وأما في الموت فيرد حصتها أيضًا عند أبي حنيفة قولًا واحدًا وقد تقدم قريبًا.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ مِنْ مَذْهَبِ الإِمَامِ**) لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه.

كَمَا فِي «القَهِسْتَانِيّ» وَ«البُرْهَانِ» وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ» وَ«المِنَحِ» عَن «الهِدَايَةِ» عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الكَافِي» عَن «المَبْسُوطِ».

وَعِبَارَةُ «المَوَاهِبِ»: وَإِنِ ادَّعَاهُ بَعْدَ عِتْقِهَا أَو مَوْتِهَا ثَبَتَ مِنْهُ وَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّمَنِ وَاكْتَفَيَا بِرَدِّ حِصَّتِهِ، وَقِيلَ: لَا يَرُدُّ حِصَّتَهَا فِي الإِعْتَاقِ بِالاتِّفَاقِ انْتَهَى؛ فَلْيُحْفَظْ!].

قوله: **(وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ» وَ«المِنَحِ» عَن «الهِدَايَةِ»)** ونظر فيه «الإتقاني» بأن محمدًا نص عن الإمام في «الجامع الصغير»، وفي الأصل أن الولد يرد بالحصة من الثمن، وكذا الكرخي والطحاوي كل منهما في «مختصره» وكذا شمس الأئمة البيهقي في «الشامل» و«الكفاية» وأبو الليث في «شرح الجامع الصغير» فظهر أن ما جرى عليه في «الهداية» مرجوح وإن صححه كما ذكره عزمي زاده وكيف يقال: يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية، حيث لم يبطل إعتاقه، بل يرد حصة الولد فقط كما في «الزيلعي».

والفرق على هذا بين الموت والعتق أن القاضي كذب البائع فيما يزعم من كونها أم ولده حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضًا «درر» عن «الكافي».

وطريق رد حصة الولد في إعتاق المشتري الأم ثم دعوة البائع الولد أن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة؛ لأنه صار له قيمة بالولادة، كذا في «الرمز» وغيره.

قوله: **(عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الكَافِي» عَن «المَبْسُوطِ»)** من أنه لا يرد حصتها عنده أيضًا وقد تقدم ذلك في العبارة السابقة.

قوله: **(وَقِيلَ: لَا يَرُدُّ حِصَّتَهَا فِي الإِعْتَاقِ بِالاتِّفَاقِ)** هو المعتمد كما تقدم، وهذا من تتمة عبارة «المواهب» فلا يعترض بأنه مكرر؛ لأنه عين ما في «المبسوط».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو وَلَدَتْ**) الأَمَةُ المَذْكُورَةُ (**لأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ مِنْ وَقْتِ البَيْعِ وَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي ثَبَتَ النَّسَبُ**) بِتَصْدِيقِهِ (**وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ نِكَاحًا**) حَمْلًا لأَمْرِهِ عَلَى الصَّلَاحِ.

بَقِيَ لَو وَلَدَتْ فِيمَا بَيْنَ الأَقَلِّ وَالأَكْثَر، إِنْ صَدَّقَهُ فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ لاحْتِمَالِ

قال الشارح: قوله: (**لأَكْثَرَ مِنْ حَوْلَيْنِ**) مثله: تمام الحولين «حلبي» عن «الشرنبلالية».

قوله: (**ثَبَتَ النَّسَبُ بِتَصْدِيقِهِ**) إذ عدم ثبوته لرعاية حقه، وإن صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس في ملكه، فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله.

قوله: (**عَلَى المَعْنَى اللُّغَوِيِّ**) أي: إنها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي، وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من تيقن أنها في غير ملكه.

قوله: (**نِكَاحًا**) أي: أن المشتري أنكحها له بعد أن دخلت في ملكه واستولدها ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة، فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع.

وفي «الشرنبلالية»: ويبقى الولد عبدًا فهو كالأجنبي إذا ادعاه؛ لأنه بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، فكان حادثًا بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس بأهل لها، انتهى.

قوله: (**حَمْلًا**) علة لقوله نكاحًا؛ أي: فهو ولد نكاح لا زنى حملًا . . .إلخ.

قوله: (**فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ**) يعني يثبت نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع، انتهى «درر» و«شرنبلالية».

العُلُوقِ قَبْلَ بَيْعِهِ وَإِلَّا لَا، وَلَو تَنَازَعَا، فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا، وَكَذَا البَيِّنَةُ لَهُ عِنْدَ الثَّانِي خِلَافًا لِلثَّالِثِ «شرنبلالية» و«شرح مجمع».

وَفِيهِ: لَو وَلَدَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالآخَرُ لأَكْثَرَ ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ الأَوَّل ثَبَتَ نَسَبُهُمَا بِلَا تَصْدِيق المُشْتَرِي.

(بَاعَ مِنْ وَلَدٍ عِنْدَهُ وَادَّعَاهُ بَعْدَ بَيْعِ مُشْتَرِيهِ ثَبَتَ نَسَبُهُ) لِكَوْنِ العُلُوقِ فِي مِلْكِهِ.

قال أبو السعود: والحاصل أن رد الدعوة فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر إلا من جهة ثبوت الاستيلاد للأم بعد التصديق ونقض البيع ورد الثمن؛ أي: في الأقل منهما دون الأكثر، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: ألا يصدقه بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت، فإنه لا يجري حكم الأول فيه فهو أعم من قوله: **(وَلَو تَنَازَعَا)**.

قوله: **(وَلَو تَنَازَعَا)** فقال البائع: بعتها لك منذ شهر والولد مني، وقال المشتري: لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي اتِّفَاقًا)** لأنه ينكر دعوى البائع نقض البيع.

قوله: **(وَكَذَا البَيِّنَةُ لَهُ عِنْدَ الثَّانِي)** لأنه أثبت زيادة مدة للشراء.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّالِثِ)** فقال: البينة بينة البائع؛ لأنه يثبت نسب الولد واستيلاد الأمة ونقض البيع «حموي» عن «الكافي».

قوله: **(وَالآخَرُ لأَكْثَرَ)** أي: ولم يكن بينهما ستة أشهر.

قوله: **(ثَبَتَ نَسَبُهُمَا)** أي: التوأمين من البائع؛ لأنهما خلقا من ماء واحد، وإذا صحت الدعوى فيهما كانت في حكم أول مسألة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل. وفي «الإتقاني» عن «المغرب» يقال: هما توأمان كما يقال هما: زوجان وقولهم: هما توأم، وهما زوج خطأ، انتهى.

قوله: **(لِكَوْنِ العُلُوقِ فِي مِلْكِهِ)** أي: فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه،

(وَرُدَّ بَيْعُهُ) لأَنَّ البَيْعَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ.

(وَكَذَا) الحُكْمُ **(لَوْ كَاتَبَ الوَلَدَ أَو رَهَنَهُ أَو آجَرَهُ أَو كَاتَبَ الأُمَّ أَو رَهَنَهَا أَو آجَرَهَا أَو زَوَّجَهَا ثُمَّ ادَّعَاهُ)** فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ وَتُرَدُّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتُ، بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ كَمَا مَرَّ.

(بَاعَ أَحَد التَّوْأَمَيْنِ المَوْلُودَيْنِ) يَعْنِي علْقًا وَوَلَدًا.

(عِنْدَهُ وَأَعْتَقَهُ المُشْتَرِي ثُمَّ ادَّعَى البَائِعُ) الوَلَدَ **(الآخَرَ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وَبَطُلَ عِتْقُ المُشْتَرِي)** بِأَمْرٍ فَوْقَهُ وَهُوَ حُرِّيَّة الأَصْلِ لأَنَّهُمَا عَلِقَا فِي ملْكِهِ، حَتَّى لَو اشْتَرَاهَا حُبْلَى

وهذا يفيد تقييد المصنف، فقوله باع من ولد عنده؛ أي: وعلق عنده أما إذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده، فهي دعوة تحرير.

قوله: **(لأَنَّ البَيْعَ يَحْتَمِلُ النَّقْضَ)** أي: وما له من حق الدعوة لا يحتمله؛ فينتقض البيع لأجله.

قوله: **(أَو رَهَنَهُ منه)** كذا في نسخة، ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو «الدرر» والضمير في الأفعال راجع إلى المشتري.

قوله: **(يَعْنِي علْقًا)** يأتي محترزه.

قوله: **(وَهُوَ حُرِّيَّة الأَصْلِ)** أي: في الذي أعتقه؛ لأن الذي عند البائع ظهر أنه حر الأصل فاقتضى كون الآخر أيضًا كذلك لاستحالة كون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقًا وقد خلقا من ماء واحد.

قوله: **(حَتَّى لَو اشْتَرَاهَا حُبْلَى)** قال في «التبيين»: هذا إذا كان العلوق في ملكه وأما إذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لأكثر من سنتين فيثبت نسبهما أيضًا لأنهما لا يفترقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وإن كان المشتري قد أعتقه؛ لأن هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملكه إلا من يملك الإنشاء؛ فلذا شرط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسألة الأولى وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعًا

لَمْ يَبْطُلْ عِتْقُهُ لِأَنَّهَا دَعْوَةُ تَحْرِيرٍ فَتَقْصِيرٍ «عينيّ» وَغَيْرِهِ.

وَجَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ ثُمَّ قَالَ: وَحِيلَةُ إِسْقَاطِ دَعْوَى البَائِعِ أَنْ يُقِرَّ البَائِعُ أَنَّهُ ابنُ عَبْدِهِ فُلَانٍ فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ أَبَدًا «مُجْتَبَى».

وَقَدْ أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: **(قَالَ)** عَمْرٌو **(لِصَبِيٍّ مَعَهُ)** أَو مَعَ غَيْرِهِ «عينيّ».

(هُوَ ابنُ زَيْدٍ) الغَائِبِ **(ثُمَّ قَالَ هُوَ ابْنِي لَمْ يَكُنْ ابْنَهُ)** أَبَدًا **(وَإِنْ)** وَصْلِيَّةٌ.

(جَحَدَ زَيْدٌ بُنُوَّتَهُ) خِلَافًا لَهُمَا لأَنَّ النَّسَبَ لَا يَحْتَمِلُ النَّقْضَ بَعْدَ ثُبُوتِهِ حَتَّى لَو صَدَّقَهُ بَعْدَ تَكْذِيبِهِ صَحَّ؛ وَلِذَا لَو قَالَ لِصَبِيٍّ هَذَا الوَلَدُ مِنِّي ثُمَّ قَالَ: لَيْسَ مِنِّي لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الإِقْرَارِ بِهِ لَا يَنْتَفِي بِالنَّفْيِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الإِقْرَارِ بِهِ ثَانِيًا، وَلَا سَهْوَ فِي عِبَارَةِ العِمَادِيِّ كَمَا زَعَمَهُ مُنْلا خِسْرُو، ....

لأنها دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل فتبين أنه باع حرًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ أَبَدًا)** وإن جحد العبد، وهذا عند الإمام وعندهما تصح دعواه إن جحد العبد ووجه قول الإمام أن الإقرار بالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض، فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك، وإنما قلنا إنه لا يحتمل النقض؛ لأن في زعم المُقِرُّ أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب؛ ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه، انتهى.

قوله: **(وَقَدْ أَفَادَهُ)** هو نظيره لا عينه.

قوله: **(الغَائِبِ)** اتفاقي.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه؛ لأن إقراره له بطل بجحود المقر له، فصار كأنه لم يقر، وقد تقدم توجيه قول الإمام وذكره المؤلف.

قوله: **(فَلَا حَاجَةَ إِلَى الإِقْرَارِ بِهِ ثَانِيًا)** بأن يقول هو ابني.

قوله: **(كَمَا زَعَمَهُ مُنْلا خِسْرُو)** راجع إلى المنفي الذي هو السهو ونصه

كَمَا أَفَادَهُ الشّرنْبلَالِيُّ، وَهَذَا إِذَا صَدَّقَهُ الابنُ، وَأَمَّا بِدُونِهِ فَلَا إِلَّا إِذَا عَادَ الابْنُ إِلَى التَّصْدِيقِ لِبَقَاءِ إِقْرَارِ الأَبِ، وَلَو أَنْكَرَ الأَبُ الإِقْرَارَ فَبَرْهَنَ عَلَيْهِ الابْنُ قُبِلَ، وَأَمَّا الإِقْرَارُ بِأَنَّهُ أَخُوهُ فَلَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الغَيْرِ].

قال: هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال: مني صح إذ بإقراره بأنه منه تعلق حق المقر له إذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقًا من ماء الزنا، فإذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك إبطال حق الولد، فإذا عاد إلى التصديق صح.

أقول: قد وقعت العبارة في «العمادية» و«الأستروشنية» هكذا قال: هذا الولد ليس مني ثم قال: هو مني صح؛ إذ بإقراره بأنه . . .إلخ.

الظاهر أنه سهو من الناسخ الأول يدل عليه التعليل الذي ذكره؛ لأنه يقتضى أن يكون هناك ثلاث عبارات تفيد **الأولى**: إثبات البنوة، **والثانية**: نفيها، **والثالثة**: العود إلى الإثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَمَا أَفَادَهُ الشّرنْبلَالِيُّ)** راجع إلى النفي الذي هو عدم السهو، ونصه: والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله: ثم قال: هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت النسب لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي فلا يحتاج إلى الإقرار به بعده فليتأمل، انتهى.

وأنت خبيرٌ بأن استظهار الشرنبلالي، وإن كان صحيحًا لا ينفي السهو عن عبارة الكتابين نظرًا إلى التعليل، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَهَذَا إِذَا صَدَّقَهُ الابنُ ...إلخ)** التفصيل إنما يأتي في الإقرار بصبي يعبر عن نفسه.

قوله: **(وَأَمَّا بِدُونِهِ فَلَا)** لأنه إقرار على الغير بأنه جزؤه، انتهى «درر»؛ أي: فلا يتم إلا بتصديق ذلك الغير.

قوله: **(قُبِلَ)** لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه، انتهى «درر».

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: لَو قَالَ: لَسْتُ وَارِثَهُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ وَارِثُهُ وَبَيَّنَ جِهَةَ الإِرْثِ صَحَّ؛ إِذ التَّنَاقُضُ فِي النَّسَبِ عَفْوٌ، وَلَو ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ لَمْ يَصِحّ مَا لَمْ يَذْكُر اسْمَ الجَدِّ، وَلَو بَرْهَنَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنِّي ابْنُهُ تُقْبَلُ لِثُبُوتِ النَّسَبِ بِإِقْرَارِهِ، وَلَا تُسْمَعُ إِلَّا عَلَى خَصْمٍ هُوَ وَارِثٌ أَو دَائِنٌ أَو مَدْيُونٌ أَو مُوصًى لَهُ، وَلَو أَحْضَرَ رَجُلًا لِيَدَّعِي عَلَيْهِ حَقًّا لأَبِيهِ وَهُوَ مُقِرٌّ بِهِ أَو لَا فَلَهُ إِثْبَاتُ نَسَبِهِ بِالبَيِّنَةِ عِنْدَ القَاضِي بِحَضْرَةِ ذَلِكَ الرَّجُلِ، وَلَو ادَّعَى إِرْثًا عَن أَبِيهِ، فَلَو أَقَرَّ بِهِ أُمِرَ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكُونُ قَضَاءً عَلَى الأَبِ حَتَّى لَو جَاءَ حَيًّا يَأْخُذُهُ مِنَ الدَّافِعِ وَالدَّافِعُ عَلَى الابْنِ، وَلَو أَنْكَرَ قِيلَ للابْنِ: بَرْهِنْ عَلَى مَوْتِ أَبِيكَ وَأَنَّكَ وَارِثُهُ وَلَا يَمِينَ، وَالصَّحِيحُ تَحْلِيفُهُ عَلَى العِلْمِ بِأَنَّهُ ابْنُ فُلَانٍ وَأَنَّهُ مَاتَ، ثُمَّ يُكَلَّفُ الابْنُ بِالبَيِّنَةِ بِذَلِكَ.

قوله: **(وَبَيَّنَ جِهَةَ الإِرْثِ)** قال في «جامع الفصولين»: إذ إثبات الوراثة لا يصح ما لم يعين جهة الإرث، انتهى.

قوله: **(وَلَو ادَّعَى بُنُوَّةَ العَمِّ)** عبارة «الدرر» ادعى الأخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في «العمادية» انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَا تُسْمَعُ)** أي: بينة الإرث كما في «جامع الفصولين».

قوله: **(فَلَو أَقَرَّ)** أي: المدعى عليه.

قوله: **(بِهِ)** أي: بالبنوة وبالموروث.

قوله: **(وَالدَّافِعُ عَلَى الابْنِ)** على بمعنى من أو متعلق بمحذوف؛ أي: ويرجع الدافع على الابن.

قوله: **(وَلَو أَنْكَرَ)** أي: المدعى عليه دعوة البنوة.

قوله: **(وَالصَّحِيحُ تَحْلِيفُهُ)** أي: تحليف المنكر على العلم؛ أي: على أنه لا يعلم أنك ابن فلان فإذا أراد الولد أخذ المال كلف إقامة البينة على مدعاه.

قوله: **(ثُمَّ يُكَلَّفُ الابْنُ)** أي: بعد الحلف.

وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ» مِنَ الفَصْلِ السَّابِعِ وَالعِشْرِينَ.

(وَلَو كَانَ) الصَّبِيُّ **(مَعَ مُسْلِمٍ وَكَافِرٍ فَقَالَ المُسْلِمُ: هُوَ عَبْدِي، وَقَالَ الكَافِرُ: هُوَ ابْنِي فَهُوَ حُرٌّ ابنُ الكَافِرِ)** لِنَيْلِهِ الحُرِيَّةَ حَالًا، وَالإِسْلَامَ مَآلًا؛ وَجَزَمَ ابنُ الكَمَالِ بِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْلِمًا لأَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ دَارِ الإِسْلَامِ، وَعَزَاهُ «لِلتُّحْفَةِ» فَلْيُحْفَظْ!].

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ»)** حيث قال: ولو نكل يصير مقرًّا بنسب وموت وصار كما لو أقر بهما صريحًا وأنكر المال، ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصمًا في إقامة البينة على إثبات المال ولكن يجعله خصمًا في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتًا، انتهى.

قوله: **(مِنَ الفَصْلِ السَّابِعِ وَالعِشْرِينَ)** هو في الثامن والعشرين.

قوله: **(وَالإِسْلَامَ مَآلًا)** لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس يثبت الإسلام تبعًا، ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها واستشكله الأكمل بمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢٢١] ودلائل التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الألفة مع الكفار مانع قوي ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك؛ واحتمال الضرر بعده، وأجاب بأن قوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥] يوجب دعوة الأولاد لآبائهم، ومدعي النسب أب؛ لأن دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود.

والأصل عدمه ألا ترى إلى انتشار الإسلام بعد الكفر في الآفاق، وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق، انتهى. بخلاف ترك النسب هنا فإن المصير بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة، انتهى.

قوله: **(جَزَمَ ابنُ الكَمَالِ بِأَنَّهُ يَكُونُ مُسْلِمًا)** أي: تبعًا للدار وابنًا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لأن حكمه حكم دار الإسلام.

وفيه: أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الأبوين، انتهى «حلبي».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَالَ زَوْجُ امْرَأَةٍ لِصَبِيٍّ مَعْهُمَا هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهَا وَقَالَت: هُوَ ابْنِي مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ ابْنُهُمَا**) إِن ادَّعَيَا مَعًا، وَإِلَّا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ «ابن كمال».

وَهَذَا (**لَو غَيْرَ مُعَبِّرٍ وَإِلَّا**) بِأَنْ كَانَ مُعبِّرًا (**فَهُوَ لِمَنْ صَدَّقَهُ**) لأَنَّ قِيَامَ أَيْدِيهِمَا وَفِرَاشِهِمَا يُفِيدُ أَنَّهُ مِنْهُمَا (**وَلَو**) وَلَدَتْ أَمَةٌ اشْتَرَاهَا فَاسْتُحِقَّتْ غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الوَلَدِ يَوْمَ الخُصُومَةِ؛ لِأَنَّهُ يَوْمُ المَنْعِ (**وَهُوَ حُرٌّ**) ....

قال في «المنح»: فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة؛ فالمسلم أولى ترجيحًا للإسلام وهو أوفر النظرين، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**إِن ادَّعَيَا**) هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهرًا، وإن لم يكن النكاح ظاهرًا بينهما يقضى بالنكاح بينهما «هندية» عن «شرح الطحاوي».

قوله: (**وَإِلَّا فَفِيهِ تَفْصِيلٌ**) قال في «الهندية»: ولو ادعى الزوج أولًا أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها، وإن ادعت المرأة أولًا أنه ابنها من غيره وهو في يديها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها، ويثبت نسبه منها إذا صدقها ذلك الرجل هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما إذا كان يعبر عن نفسه، وليس هناك رق ظاهر؛ فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه، كذا في «السراج الوهاج».

قوله: (**فَهُوَ لِمَنْ صَدَّقَهُ**) فلو لم يصدقهما جميعًا؛ فالظاهر أن العبرة لقوله.

قوله: (**لأَنَّ قِيَامَ أَيْدِيهِمَا ...إلخ**) علة لقوله فهو ابنهما والأول ذكره عنده.

قوله: (**وَلَو وَلَدَتْ أَمَةٌ**) أي: من المشتري وادعى الولد «حموي».

قوله: (**غَرِمَ الأَبُ قِيمَةَ الوَلَدِ**) ولا يغرم الولد حتى لو كان الأب ميتًا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه؛ لأنه علق حر الأصل وإنما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها.

قوله: (**يَوْمَ الخُصُومَةِ**) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم

لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ، وَالمَغْرُورُ مِنْ يَطَأُ امْرَأَةً مُعْتَمِدًا عَلَى مِلْكِ يَمِينٍ أَو نِكَاحٍ فَتَلِدُ مِنْهُ ثُمَّ تُسْتَحَقُّ؛ فَلِذَا قَالَ: **(وَكَذَا)** الحُكْمُ **(لَو مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ)** أَي سَبَبٍ كَانَ «عينيّ».

(كَمَا لَو تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ فَوَلَدَتْ لَهُ ثُمَّ اسْتُحِقَّتْ) غَرِمَ قِيمَةَ وَلَدِهِ.

(فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ الخُصُومَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَى أَبِيهِ) لِعَدَمِ المَنْعِ كَمَا مَرَّ.

(وَإِرْثُهُ لَهُ) لِأَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ فِي حَقِّهِ فَيَرِثُهُ.

(فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ أَو غَيْرُهُ) وَقَبَضَ الأَبُ مِنْ دِيَتِهِ قَدْرَ قِيمَتِهِ.

(غَرِمَ الأَبُ قِيمَتَهُ) لِلْمُسْتَحِقِّ كَمَا لَو كَانَ حَيًّا، وَلَو لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ،

قيمة الولد يوم القضاء.

قوله: **(لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ)** أي: والأمة ملك للمستحق والولد جزؤها؛ فاستوجب المستحق النظر إليه والمغرور معذور وقد بنى الأمر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما أمكن؛ وذلك بجعل الولد حر الأصل في حق الأب ورقيقًا في حق المستحق لأن استحقاق الأصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة.

قوله: **(فَلِذَا قَالَ)** أي: لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين... إلخ؛ أي: ولم يقيد بالشراء، فعلم أن قول المصنف أولًا اشتراها اتفاقي.

قوله: **(وَكَذَا الحُكْمُ لَو مَلَكَهَا بِسَبَبٍ آخَرَ)** كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتَّهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها إلا أن رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور، بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها، أفاده أبو السعود.

قوله: **(وَإِرْثُهُ لَهُ)** أي: لو مات الولد وترك مالًا فهو لأبيه ولا يغرم شيئًا؛ لأن الإرث ليس بعوض عن الولد، فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الإرث كسلامته.

قوله: **(فَإِنْ قَتَلَهُ أَبُوهُ)** إنما غرم؛ لأن المنع تحقق بقتله.

قوله: **(لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إليه.

وَإِنْ قَبَضَ أَقَلَّ لَزِمَهُ بِقَدْرِهِ «عينيّ».

(**وَرَجَعَ بِهَا**) أي: بِالقِيمَةِ فِي الصُّورَتَيْنِ (**كـ**) مَا يَرجِعُ بـ(**ثَمَنِهَا**) وَلَو هَالِكَةً (**عَلَى بَائِعِهَا**) وَكَذَا لَو اسْتَوْلَدَهَا المُشْتَرِي الثَّانِي، لَكِن إِنَّمَا يَرْجِعُ المُشْتَرِي الأَوَّلُ عَلَى البَائِعِ الأَوَّلِ بِالثَّمَنِ فَقَط كَمَا فِي «المَوَاهِبِ» وَغَيْرِهَا.

قوله: (**لَزِمَهُ بِقَدْرِهِ**) اعتبارًا للبعض بالكل.

قوله: (**فِي الصُّورَتَيْنِ**) أي: صورتي الملك والتزوج، وإنما يرجع في صورة المشتراة والمجعولة أجرة كما تقدم، أما في صورة الملك؛ فلأن البائع صار كفيلًا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع، ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامه المبيع للمشتري وذلك بجعل البائع كفيلًا لتملكه البدل ولأنه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب وأما في صورة النكاح فلأن الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل؛ أي: الزوج قائلًا: أنا كفيل بما لزم في هذا العقد، بخلاف ما إذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقًا ولا يرجع على المخبر بشيء؛ لأن الإخبار سبب محض؛ لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة.

قوله: (**وَلَو هَالِكَةً**) يعني إذا هلكت عند المشتري فضمنه؛ أي: المستحق قيمتها وقيمة الولد فإنه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها؛ لأنه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها، وفي أخذ العين لا يرجع إلا بالثمن، فكذا في أخذ القيمة.

قوله: (**وَكَذَا لَو اسْتَوْلَدَهَا المُشْتَرِي الثَّانِي**) فإن المشتري الثاني يرجع على المشتري الأول بالثمن وبقيمة الولد.

قوله: (**فَقَط**) ولا يرجع بقيمة الولد عند الإمام، وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضًا لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم

(لَا بِعَقْرِهَا) الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ الْمُسْتَحِقُّ لِلُزُومِهِ بِاسْتِيفَاءِ مَنَافِعِهَا كَمَا مَرَّ فِي بَابَ الْمُرَابَحَةِ وَالاسْتِحْقَاقِ مَعَ مَسَائِلِ التَّنَاقُضِ، وَغَالِبُهَا مَرَّ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ وَيَجِيءُ فِي الإِقْرَارِ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: التَّنَاقُضُ فِي مَوْضِعِ الخَفَاءِ عَفْوٌ.

له حيث أخذ منه قيمة الولد، فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب؛ ولأبي حنيفة أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون أولاد المشترى منه؛ لأن ضمان السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني لمباشرته باختياره، فينقطع به سبب الأول بخلاف الثمن؛ لأن البائع الأول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له، فلا يسلم لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري الأول استحقه سليمًا ولم يوجد، انتهى «منح».

قوله: (مَنَافِعِهَا) أي: منافع بضعها كما في «الزيلعي».

قال الشارح: قوله: (التَّنَاقُضُ فِي مَوْضِعِ الخَفَاءِ عَفْوٌ) منه الإقرار بالرضاع، فلو قال: هذه رضيعتي، ثم اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ، وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما إذا لم يثبت على إقراره بأن قال: هو حق أو صدق أو كما قلت أو شهد عليه شهود بذلك أو ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي.

ومنه: تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه؛ فإنها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة.

ومنه: أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل؛ لأنه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارًا ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت إلى المستأجر ميراثًا عن أبيه؛ إذ هو مما يخفى.

ومنه: استأجر ثوبًا مطويًا في جراب أو منديل أو غير ذلك، فلما نشره

لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى غَرِيمِ مَيْتٍ إِلَّا إِذَا وَهَبَ جَمِيع مَالِهِ لأَجْنَبِيٍّ وَسَلَّمَهُ لَهُ، فَإِنَّهَا تُسْمَعُ عَلَيْهِ لِكَوْنِهِ زَائِدًا.

لَا يَجُوزُ لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ الإِنْكَارُ مَعَ عِلْمِهِ بِالحَقِّ إِلَّا فِي دَعْوَى العَيْبِ ....

قال: هذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بينته؛ فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقًا لمطلق العذر على الراجح على المفتى به، انتهى من حواشي «الأشباه».

قوله: **(لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى)** أي: من أي مدع كان كغريم دائن، ومودع هذا، وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمديون.

قوله: **(عَلَى غَرِيمِ مَيْتٍ)** بالإضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من «البيري» واستظهر «الحموي» أنه مديون الميت.

فرع:

قال في «خزانة الأكمل»: لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالًا وادعى رجل عليه دينًا وورثته في بلد منقطع عنه، فإن القاضي ينصب له وصيًا ويسمع بينته ويقضي له بالدين ولو لم يكن منقطعًا لا تسمع بينته على غير الوارث، انتهى.

قوله: **(إِلَّا إِذَا وَهَبَ ...إلخ)** استثناء منقطع، قال المقدسي: هذا صادق بما لو وهبه جميع ماله في صحته ثم مات وهذا لا يكون خصمًا لمن له دين نعم إن كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصمًا لمدعيها فيحمل على أن الهبة صدرت في مرض الموت؛ لأنها تكون وصية.

وفي «البزازية» أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث؛ لأن استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث، فيلحق بالوارث «حموي».

قوله: **(لِكَوْنِهِ زَائِدًا)** أي: على الثلث كما تقدم وفي نسخة ذا يد؛ أي: صاحب يد والصواب الأول كما ذكر في «البزازية».

لِيُبَرْهِنَ فَيَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَفِي الوَصِيِّ إِذَا عَلِمَ بِالدَّيْنِ.

لَا تَحْلِيفَ مَعَ البُرْهَانِ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ: دَعْوَى دَيْنٍ عَلَى مَيْتٍ، ....

قوله: **(لِيُبَرْهِنَ فَيَتَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ)** لأنه إن قبله بغير قضاء لم يكن له الرد، انتهى وظاهر أن ذلك فيما إذا كان بائعه تملَّكه بالشراء من آخر، أما إذا كان موروثًا أو موهوبًا أو موصى به أو نتاجًا فلا ينكر البتة.

وصورته: أن لا يكون عالمًا بالعيب قبل البيع وإلا كان راضيًا به، فلا يتمكن من الرد قال «الحموي»: ويلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشتري إنكاره حتى يثبت مدعي الاستحقاق ليتمكن المشتري من الرجوع على بائعه بالثمن؛ إذ لو أخذه المستحق منه بإقراره لم يرجع وزيد عليهما الوكالة والوصية، فلا يثبت كون المدعي وكيلًا أو وصيًّا إلا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذان بهما أيضًا حتى لو دفع إليه المال بمجرد دعواه أنه وكيل أو وصي قبل الثبوت يضمن، انتهى موضحًا.

قوله: **(إِذَا عَلِمَ بِالدَّيْنِ)** أي: أو بالنسب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتي في «فتاواه» انتهى «أبو السعود».

ويلحق بالوصي أحد الورثة إذا ادعى عليه الدين، فإنه لو أقر بالحق لزمه الكل من حصته وإن أنكر فأقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم «حموي». والظاهر: أن في المسألتين قولين «أبو السعود» ويأتي ما يفيده.

قوله: **(دَعْوَى دَيْنٍ عَلَى مَيْتٍ)** قال في «تنوير الأذهان»: من ادعى دينًا على الميت؛ أي: وبرهن عليه يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث: بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيئًا منه ولا أحلت بشيء من ذلك أحدًا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن، كذا في «البزازية».

قال في «الولوالجية»: وفي كل موضع يدعي حقًّا في التركة وأثبته بالبينة، فإنه يحلف بغير خصم أنه ما استوفى حقه، انتهى.

وَاسْتِحْقَاقِ مَبِيعٍ، وَدَعْوَى آبِقٍ. الإِقْرَارُ لَا يُجَامِعُ الْبَيِّنَةَ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: وَكَالَةٌ

وفي شرح «الكنز» لصاحب «البحر»: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف، وينبغي أن يحلف احتياطًا.

قوله: (**وَاسْتِحْقَاقِ مَبِيعٍ**) من مشتر يعني إذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه.

قوله: (**وَدَعْوَى آبِقٍ**) أي: دعوى تملك آبق وصورته حبس القاضي آبقًا فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله أنه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فإذا حلف دفعه إليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرًا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما إذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن، وإن وجد ما لا يؤدي حقه عاجلًا؛ لأن البينة إنما قامت على الظاهر، ولعله غيَّب ماله وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا، تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها إذا كان المدعي يدعي الزيادة، انتهى «أبو السعود» ملخصًا.

قوله: (**الإِقْرَارُ لَا يُجَامِعُ الْبَيِّنَةَ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ**) هي خمس ويلحق بذلك البينة إذا أقيمت لإسقاط اليمين عمن يقبل قوله مثال ذلك القابض قالوا إن القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفي اليمين عنه والمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك تقبل بينته لإسقاط اليمين عنه وفيه تأمل ويزاد القيم فلو خوصم الأب بحق على الصبي؛ فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة على إقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي؛ فإنهما إذا أقرا يخرجان عن الخصومة، وما لو أقر وارث على مورثه بدين، فإنها تسمع البينة عليه، ويلزم الدين بقية الورثة.

قوله: (**وَكَالَةٌ**) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله، فإن الوكيل يقيم بينة؛ إذ لو دفعه بلا بينة يتضرر؛ إذ لا تبرأ ذمته إذا أنكر الموكل وكالته.

وَوِصَايَةٌ، وَإِثْبَاتُ دَيْنٍ عَلَى مَيْتٍ، وَاسْتِحْقَاقُ عَيْنٍ مِنْ مُشْتَرٍ، وَدَعْوَى الآبِقِ. لَا تَحْلِيفَ عَلَى حَقٍّ مَجْهُولٍ إِلَّا فِي سِتٍّ: إِذَا اتَّهَمَ القَاضِي وَصِيَّ يَتِيمٍ، وَمُتَوَلِّي وَقْفٍ،

قوله: (**وَوِصَايَةٌ**) يعني إذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته: رجل قال للقاضي أن فلان ابن فلان الفلاني أقامني وصيًّا ومات وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه، فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراره حتى يقيم البينة عليها؛ لأنه إذا دفع إليه المال اعتمادًا على الإقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين إذا أنكر الوارث، أما لو دفع بعد «البرهان» تبرأ ذمته أفاده صاحب «تنوير الأذهان».

قوله: (**وَإِثْبَاتُ دَيْنٍ عَلَى مَيْتٍ**) صورته: ادعي على بعض الورثة دين على الميت، فأقر الوارث بالدين، فإنه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة وكذا إذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر وفي «البيري» اختلفوا فيما إذا أقر المدعى عليه بعد إقامة البينة هل يقضى عليه بالإقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لأنه بالإنكار وإقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالإقرار اللاحق؛ ولأن زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه، فلا يؤثر الإقرار اللاحق في بطلانه، انتهى موضحًا.

قوله: (**وَاسْتِحْقَاقُ عَيْنٍ مِنْ مُشْتَرٍ**) فإن المشتري إذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه، فإذا أقيمت عليه البينة أمكنه، وقد تقدم أنه يسوغ له الإنكار مع العلم؛ لأجل هذا التمكن.

قوله: (**وَدَعْوَى الآبِقِ**) أي: إذا ادعى على شخص أن العبد الذي عنده آبق منه وأقر واضع اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه. قوله: (**عَلَى حَقٍّ مَجْهُولٍ**) أي: ادعى به مدع.

قوله: (**إِذَا اتَّهَمَ القَاضِي وَصِيَّ يَتِيمٍ، وَمُتَوَلِّي وَقْفٍ**) قال في «الخانية»: لو أن رجلًا ادعى على رجل أنه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه، وكذا لو قال: كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري قدره لا

وَفِي رَهْنٍ مَجْهُولٍ وَدَعْوَى سَرِقَةٍ، وَغَصْبٍ، وَخِيَانَةِ مُودَعٍ.

يلتفت إليه وكذا لو قال بلغني أن فلان ابن فلان أوصى لي، ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي وكذا المديون إذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت إليه قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولم يدع عليه شيئًا معلومًا، فإنه يحلف نظرًا لليتيم والوقف، انتهى «حموي».

قوله: **(وَفِي رَهْنٍ مَجْهُولٍ)** أي: لو ادعى الراهن رهنًا مجهولًا كثوب فأنكر المرتهن فإنه يحلف، وقيده بعض الفضلاء عازيًا إلى «القنية» بما إذا ذكر المدعي قدر الدين الذي وقع به الرهن.

قوله: **(وَدَعْوَى سَرِقَةٍ)** فيه نظر فإن «قاضي خان» ذكر أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت بسرقة ليعلم أنها نصاب أم لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها أبو السعود ولعل ذلك في حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه.

قوله: **(وَغَصْبٍ)** قال في «الدرر» و«الغرر»: ولو قال: غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين، انتهى.

قوله: **(وَخِيَانَةِ مُودَعٍ)** فإنه يحلف ما خان فيما ائتمن فإن حلف برئ وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل: لا يستحلف حتى يقدر شيء يستحلف عليه، وذكر بعض الفضلاء أن سماع الدعوى في هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه إلا في دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ، انتهى.

وينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من «الحموي».

لَا يَحْلِفُ المُدَّعِي إِذَا حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ فِي دَعْوَى الـ«بَحْر» قَالَ: وَهِيَ غَرِيبَةٌ يَجِبُ حِفْظُهَا «أَشْبَاه».

قُلْتُ: وَهِيَ مَا لَو قَالَ المَغْصُوبُ مِنْهُ: كَانَت قِيمَةُ ثَوْبِي مَائَةٌ، وَقَالَ الغَاصِبُ: لَمْ أَدْرِ وَلَكِنَّهَا لَا تَبْلُغُ مَائَةً صُدِّق بِيَمِينِهِ وَأُلْزِمَ بِبَيَانِهِ، فَلَو لَمْ يُبَيِّنْ يَحْلِفُ عَلَى الزِّيَادَةِ، ثُمَّ يَحْلِفُ المَغْصُوبُ مِنْهُ أَيْضًا أَنَّ قِيمَتَه مائَةً، وَلَو ظَهَرَ خُيِّرَ الغَاصِبُ بَيْنَ أَخْذِهِ أَو قِيمَتِهِ؛ فَلْيُحْفَظْ! وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قوله: (**إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ ...إلخ**) قال الشيخ الطوري: الحصر ممنوع؛ لأنهما إذا اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن في المدة تحالفا «حموي» وفيه: أن كلًّا منهما في هذه المسائل مدع ومدعى عليه.

قوله: (**وَأُلْزِمَ بِبَيَانِهِ**) لأنه أقر بقيمة مجهولة، فإن أخبر بشيء يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فإن حلف يثبت ما ادعاه المغصوب منه، وإن نكل لا يثبت أيضًا ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة، فإن حلف أخذ من الغاصب مائة، وقوله: يحلف على ما يدعيه المغصوب منه، فيه: أنه حلف أولًا على ذلك، فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره.

وحاصله: أن يمين المدعى عليه أنها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعي أن قيمته المائة.

قوله: (**يَحْلِفُ عَلَى الزِّيَادَةِ**) أي: إن قيمته لم تكن مائة، والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار، إذا ظهر. قوله: (**وَلَو ظَهَرَ**) أي: الثوب.

قوله: (**بَيْنَ أَخْذِهِ**) أي: الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب في ذاته، وإن كانت أنقص أو أزيد؛ لأن المالك لم يرض إلا بدفعه بالمائة.

قوله: (**أَو قِيمَتِهِ**) بأن يرده ويأخذ القيمة التي دفعها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الإِقْرَارِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الإِقْرَارِ مُنَاسَبَتُهُ أَنَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِمَّا مُنْكِرٌ أَو مُقِرٌّ، وَهُوَ أَقْرَبُ لِغَلَبَةِ الصِّدْقِ ....

كِتَابُ الإِقْرَارِ

ثبت بالكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ﴾ [البقرة: ٢٨٢] أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لما كان للإملال معنى وقوله: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥] والمراد به الإقرار «زيلعي».

والسنة: فقد قبل ﷺ إقرار ماعز، والغامدية.

والإجماع: فقد أجمعت الأمة على أن الإقرار حجة في حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص بإقراره فأولى المال والمعقول، فإن العاقل لا يقر على نفسه كاذبًا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه؛ لعدم التهمة وكمال الولاية، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(مُنَاسَبَتُهُ ...إلخ)** قال السيد «الحموي»: مناسبته بسابقة أن المدعي إما أن يقر له المطلوب أو ينكر واللائق بالمسلم الإقرار بالحق؛ أي: كما أن اللائق بالمدعي أن تكون دعواه حقًّا فقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الإنكار غالبًا ثم إذا حصل بالصلح شيء، إما أن يستربح فيه بنفسه، وتقدم طريقه في البيع أو بغيره وهو المضاربة وإن لم يستربح فإما أن يحفظه بنفسه، ولا يحتاج إلى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة، انتهى.

قوله: **(وَهُوَ)**؛ أي: الإقرار أقرب؛ أي: لحال المسلم.

قوله: **(لِغَلَبَةِ الصِّدْقِ)**؛ أي: من المدعي في دعواه ومن المقر فيما أقر به؛ لأن العاقل لا يقر على نفسه كاذبًا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق في حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف إقراره في حق غيره.

(**هُوَ**) لُغَةً: الإِثْبَاتُ، يُقَالُ: قَرَّ الشَّيْءُ: إِذَا ثَبَتَ.

وَشَرْعًا: (**إِخْبَارٌ بِحَقٍّ عَلَيْهِ**) لِلغَيْرِ[١].

قوله: (**هُوَ لُغَةً: الإِثْبَاتُ**) فإذا كان حسيًّا يقال أقره، وإذا كان قوليًّا يقال:

---

(١) قال القاري رَحِمَهُ اللَّهُ: (إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ عَلَيْهِ) فخرجت الشهادة، فإنها إخبار بحق لآخر على غيره، والدَّعْوى فإنها إخبار بحق نفسه على آخر، (وَحُكْمُهُ) أي: الإقرار (ظُهُورُ المُقَرِّ بِهِ) أي: لَزِمَ على المُقرِّ ما أقر به، لوقوعه دليلًا على صدق المُخبَرِ به، قال الله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ١٣٥]، والشهادةُ على نفسه هو الإقرار، وقال ﷻ: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ ﴿١٤﴾﴾ [القيامة: ١٤] أي: شاهدة بالحق، وقد رَجَم النبيُّ ﷺ بإقراره على نفسه بالزنا (لا إنشاؤُهُ) لأن الإقرار إخبارٌ بوجود المُقَرِّ به، والإخبار إظهار المُخبِرِ بلسانه للمُخْبَرِ به لا إيجادُهُ له (فَصَحَّ الإِقرَارُ بالخَمْرِ للمُسْلِمِ) ولو كان الإقرار إنشاءً لَمَا صَحّ؛ لأن المسلمَ لا يَصِحُ له تمليك الخمر. (لا بِطَلَاقٍ) أي: لا يصح الإقرار بطلاق (وعِتْقٍ مُكْرَهًا) ولو كان إنشاءً صح؛ لأن طلاق المُكْرَه وإعتاقَه واقعان عندنا، وإنّما خَصّ الطلاق والعَتاق بالذكر مع أن كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غير صحيح؛ لأنه أراد أن يُبيِّنَ أنّ الإقرار ليس بإنشاء. (فَلَو أَقَرَّ حُرٌّ مُكُلَّفٌ بحقٍّ صَحَّ وَلَو) كان الحق (مَجْهُولًا) لأن جهالة المُقَرِّ به لا تمنع صِحَّةَ الإقرار؛ لأن الحق قد يَلزمه مجهولًا، بأن أتلَف ما لا يَدْرِي قيمته، أو جَرَح جِرَاحَة لا يدري أَرْشَهَا، أو يبقى عليه بقية حساب لا يعرف قدرها، وهو محتاج لإبراء ذمته بالإيفاء أو (بالإِرْضَاءِ)، بخلاف الجهالةِ بالمُقرِّ له، سواءٌ تفاحشت بأن قال: عليّ ألف درهم لواحد من الناس، أو لم يتفاحش على الأصح، بأن قال: عليّ ألف لأحد هذين؛ لأن المجهولَ لا يصلح مُستحِقًا؛ إذ لا يمكن الجبرُ على البيان من غير تعيين المدَّعى، ولو كان المُقَرُّ عليه مجهولًا بأن قال: لك على أحدنا ألف درهم، لا يصح اتفاقًا؛ لأن المقضي عليه مجهول، ذكره في «النهاية» قيد بالحر؛ لأن المراد صحة الإقرار مطلقًا، والعبد المحجورُ عليه يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق. وعن أحمد أن إقرار العبد بالحدّ والقِصاص فيما دون النفس يصح، وبالقصاص في النفس يتبعُ به بعد العتق، وبه قال زفر، والمُزَنيّ، وداود، وابن جَرِيْر الطبريّ؛ لأن به يسقطُ حقُّ سيده، فأشبه الإقرار بقتل الخطأ، وقيد بالمكلف؛ لأن إقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل لا يصح؛ لانعدام أهلية الالتزام، والنائم والمُغمى عليه كالمجنون لعدم التميُّز، وإقرار السَّكَران من مُحرّم يلزم، إلا فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى، والسُّكْر إن كان بطريق مبيح، كالشُّرْبِ مُكْرَها لا يلزم من إقراره شيء. (ولَزِمَه) أي: المُقِر (بَيَانُه) أي: المجهول، حتى لو امتنع عن البيان أُجبر عليه (بما لَهُ قِيْمَةٌ) لأنه أخبر بإقراره عن الوجوب في ذمته، وما لا قيمة له لا يجب فيها، فكان رجوعًا (وَالقَوْلُ لَهُ) أي: للمُقِر مع يمينهِ (إن ادّعَى المُقَرُّ لَهُ أَكثَرَ مِنْهُ) لأن المُقِر هو المُنِكر. (ولا يُصدَّق) المُقِر (في أَقَلِّ مَنْ دِرْهَم في: عَلَيَّ مَالٌ) لأنه لا يُعد مالًا عرفًا (وَ) لا في أقل (من النِّصَاب) أي: نصاب الزكاة (في مالٍ عظيمٍ من ذهبٍ أو فِضةٍ) لأن النصاب مالٌ عظيمٌ، حتى اعتُبِرَ صاحبه =

....

= غنيًا في الشرع، ووجب عليه مُوَاسَاة الفقراء. وقال الشافعي وأحمد: يُقْبلُ تفسيرُه بالقليلِ والكثير، (وَلَا) في أقل (مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ) في: عليّ مالٌ عظيمٌ (مِنَ الإِبِلِ) لأنها أدنى نصاب منها يجبُ فيه من جنسِهِ (وَلَا) في أقل (مِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةً) في: عليّ مالٌ عظيم من كذا، مشيرًا إلى مال (غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ) (وَ) لزمه (في دَرَاهِمَ ثَلَاثَةٍ) لأنه أقل الجمع الصحيح، فصار متيقَّنًا به والزائد عليه مشكوك فيه، (وَ) لزمه في (دَرَاهِمَ كَثِيرَةٍ عَشْرَةٌ) عند أبي حنيفة، ومئتان عندهما؛ لأن صاحبَ النصاب مكثر، حتى وجب عليه مواساة غيره، بخلاف ما دونه، ولأبي حنيفة أن العشرة أَقصى ما يُذكر بلفظ الجمع، أَلا ترى أنه يقال: عَشَرةُ دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهمَ، فكان هو الأكثر من حيثُ اللفظُ فيصرف إليه. (وَ) لزمه في (كَذَا دِرْهَم درهمٌ) لأن كذا مُبهم ودرهمًا تفسير له، (وَ) لزمه في (كَذَا كَذَا أَحدَ عَشَر وَ) في (كَذَا وَكَذَا أَحد وَعِشرُونَ) لأن هذه الكلمات مبهمة، فيجبُ حَمْلُهَا على نظيْرِهَا من المفسر، وأَقل عددين يُذكران من غير حرف عطف بينهما: أَحد عشر وبحرف عطف أَحد وعشرون (وَلَو ثَلَّثَ بِلَا وَاوٍ فأَحَدَ عَشَر) لأنه لا نظير له، فلا يُزاد على الأول، (وَمَع وَاوٍ فَمَائَةٌ وَأَحَدَ وَعِشرُونَ) لأنه أَقلُ ثلاثة أَعداد، بين كل اثنين فيها حرف عطف (وَإِن رَبَّع زِيدَ أَلفٌ) لأنه أَقل أَربعة أَعداد، بين كل اثنين فيها حرف عطف. (وَعَلَيَّ وقِبَلِي إقرَارٌ بِدَينٍ) لأن كلمة عليّ للوجوب، وكلمة قبل للضمان، يقال: قَبِلَ فلانٌ عن فلانٍ؛ أي: ضمن، وإنما يكون المال واجبًا ومضمونًا إذا كان دَينًا في الذمة (وَصُدِّقَ) من قال: عليّ أو قبلي (إن وَصَلَ به) قوله: (وَهُوَ وَدِيعَةٌ) لأنه يحتملُه مجازًا؛ لأن الحفظَ واجبٌ على المُودَع، فيجوز تفسيرُه به متصلًا، (وإِنْ فَصَلَ لَا) أي: لا يُصدَّق؛ لأنه يُقررُ حكمه بالسكوت، فلا يجوز تغييرُه بعد ذلك كسائر المغيرات في الاستثناء والشرط، (وَعِندِي أَو مَعِي وَنَحْوُهُ) كـ: في بيتي، وفي كيسي، وفي صُنْدوقي (أَمَانَةٌ) لأن ذلك إقرار بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة، فيثبت أَقلُّهما، وهو الأمانة. (وَقَوْلُهُ لمدَّعِي الأَلْفِ: اتَّزنها) بتشديد التاء أَمْرٌ من الاتِّزان، افتعال من الوزن (أو قَضَيْتُكَها وَنَحْوُهُما) كانتقِدْها أَو أَجِّلْنِي بها، أَو اقعد فاقبِضْها (إِقْرَارٌ) لأن الهاء كنايةٌ عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك، فصار كأنه أعاد المُدَّعى وهو الألف، فيكون إقرارًا بها، وأما لو لم يكن فيها ضميرٌ لا يكون إقرارًا؛ لأنه لا دليلَ على انصرافها إلى المال المذكور، فيكون كلامًا مبتدأً فلا يلزمه شيءٌ، وقال الشافعي وأَحمد في اتَّزن وانتقد: إنه ليس بإقرار، وبه قال بعض أَصحاب مالك؛ لأنه يحتمل الإقرار ويحتمل الاستهزاءَ والمبالغة في الجُحود، فلا يكون إقرارًا بالشك. (وَ) قوله: (مَائَة وَدِرْهَمُ) أَو مائة (وثَلَاثُ أَثْوَابٍ) يلزم به في الأول مائة كلها (دراهم و) في الثاني مائة كلها (ثِيَاب وفي) قوله: (مِائةٌ وَثَوْبٌ، أَو) مائة و(ثَوْبَانِ يُفَسَّرُ المائَةُ) والقياسُ أَن يُرجَع في تفسير المائة إليه في الكل؛ لأن المعطوفَ غيرُ المعطوف عليه، فلا يكون مُفَسِّرًا له، فبقيت المائة على إبهامها، كما في عطف الثوب عليها، ووجه الاستحسان أَن الدراهم يَكثُر استعماله، فاستَثْقَلوا تكرارَه واكتفَوا بذكره مرةً، وكذا كلُّ ما يكثرُ استعماله ويثبتُ في الذِّمَّةِ من المكِيْلِ والموزونِ، وإنما لزم مائة ثوب في مائة وثلاث=

....

= أثواب؛ لأن الأثواب لم تذكَّر بحرف العطف، فانصرفت إلى الجميع، ولزم تفسير المائة في مائة وثوب أو وثوبان؛ لأن الثوب لا يُكال ولا يُوزن ولا يَكْثُر استعماله، فبقي على الأصل. ولو أقر بسهم من دار فهو سُدس عند أبي حنيفة، وأصل المسألة في الوصايا: إذا أوصى له بسهم من مالهِ ينصرفُ عنده إلى السدس، أخذًا بقول ابن مسعود، واحتج بقول إياس بن معاوية وجماعة من أهلِ اللغة: أن السَّهْمَ هو السدس، وأمَرَا بالبيان؛ لأن السهم يتناول القليل والكثير، فإن سهمًا من سهمين يكون النصف ومن العشرة يكون عُشرًا، فهو والجزءُ والنصف سواء، ولو أقر بشرك في عبدٍ يوجب أبو يوسف الشَّطر؛ لأن الشركَ المُنَكَّرَ عبارةٌ عن النصف، قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾ [فاطر: ٤٠]، وقال: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ: ٢٢] أي: من نصيب؛ ولأن لفظ الشركة يقتضي المساواة قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢] وأوجب محمد البيان ولو أقر بخمسة في خمسة وَعَنَى المعيّة، لَزِمَه عشرة؛ لأنه بَيَّنَ أنه استعمل في بمعنى: مع، أو بمعنى: واو العطف، وفيه تشديدٌ عليه، فيصح بيانُهُ، وإن عنى الحساب أَوْجَبْنَا خمسة، لا خمسة وعشرين كما قال زفر، وهو قول الحسن؛ إذ العادةُ حاكمةٌ بأن هذه العبارة يراد بها خمسة وعشرون، فصار للخمسةِ والعشرين عبارتان: إحداهما: وَصْفية، والأخرى: عُرفية، فيلزم بإحداهما ما يلزم بالأخرى، لكنا نقول: إن حسابَ الضرب في الممسوحات لا في الموزونات، مع أن عمل الضرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المال، وخمسة دراهم وزنًا وإن كثرتْ أجزاؤها، لا تصير أكثر من خمسة. وفي «المبسوط»: يلزمه على قول زفر عشرةٌ؛ لأن في بمعنى: مع، قال الله تعالى: ﴿فَٱدْخُلِى فِى عِبَٰدِى ۝٢٩﴾ [الفجر: ٢٩]، فيُحمل على هذا تصحيحًا لكلامه. قلنا: في للظرف حقيقةً، والدراهمُ لا تكون ظرفًا للدراهم، وجعلُه بمعنى: مع مجاز، والمجاز قد يكون بمعنى: مع وقد يكون بمعنى على، قال تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِى جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه: ٧١] وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقي المعتبر حقيقة كلامه، فيلزمه عشرة بأول كلامه ويلغو آخره. ولو أقرَّ بدينٍ لزمه وإن قال: كنتُ كاذبًا في الإقرار ـ لأنه رجوعٌ ـ فلا يصحُ لتعلُّقِ حقِ المُقر له به، ويرى أبو يوسف تحليفَ المُقَر له على أن المُقِرَّ لم يكن كاذبًا فيما أقر لك به، ولست بمبطلٍ فيما تدعيه عليه، وبه يُفتى لجريان العادة بين الناس أنهم يكتبون صك الإقرار ثم يأخذون المال. (وَالإِقْرارُ بِدَابّةٍ في إِصْطَبْلٍ) وهو بيت الدواب (يَلْزمُهَا) أي: الدابة (فَقَط) أي: ولا يلزمُ الإصطبل وهذا عند أبي يوسف وأبي حنيفة؛ لأن غير المنقولِ لا يُضمن بالغصب عندهما، وعلى قياسِ قولِ محمد أنه يضمن، ويلزمه الدابة والإصطبل (وَسَيْفٍ) أي: الإقرار بسيف يلزم (جَفْنُهُ) أي: غِمْد السيف (وَحَمَائِلُهُ) وهي جمع حِمَالة بكسر الحاء، وهو العِلاقة، وإنما يلزمه ذلك؛ لأن السيف اسم يطلق على مجموع النَّصْل والجَفْن والحِمَالة. (وَصَحَّ إِقْرَارُهُ) أي: الرجل (بالحَمْلِ) بأن يُقِرَّ بحمل جاريةٍ أو شاةٍ لرجل؛ لأن هذا الإقرار له وجهٌ صحيح، وهو أنْ يكون أوصى به رجل ومات، وأقر وارثه بأن هذا الحَمل لفلان، فيحمل عليه وإن لم يُبين السبب، وهذا باتفاق، وقال الشافعي في =

....

= قولٍ نقلَه المُزَنيّ عنه: إن أَطلق لا يصح، وفي قول: يصح وهو الأصح، وبه قال أَحمد، قال مالك: يصح إن تُيُقِّن بوجودِ الحمل عند الإقرار (وَلَهُ) أي: وإقراره للحمل (إنْ بَيَّنَ) المُقِرّ (سَبَبًا صَالحًا) بأن قال: أوصى له به فلان، أو مات أبوه وتركه ميراثًا له، وهو قيد للإقرار له، وإنما قيد به؛ لأنه إن بين فيه سببًا غيرَ صالح، بأن قال: بَاعني أو أَقْرَضَني، لا يصح الإقرار، وإن لم يبين سببًا لم يصح عند أبي يوسف.

وقيل: أبو حنيفة معه، وبه قال الشافعي في قولٍ ويصحُ عند محمد وبه قال مالك، وأحمد، والشافعي في الأصح؛ لأن هذا إقرار صَدَرَ عن أهله، فيجبُ إعمَالُه، ويُحْملُ على السببِ الصالحِ تصحيحًا لكلام العاقل، ولأبي يوسف: أن الإقرار المطلق ينصرف إلى الكامل، وهو الإقرار بسبب التجارة وهو البيع ونحوه، فصار كأنه فسره به. (فإنْ وَلَدَتْ) أمّ الحمل المُقَرّ له (لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) من وقت الإقرار (فَلَه) أي: فللحمل (ما أقر به) له؛ لأنه كان موجودًا وقتَ الإقرار بيَقِيْنٍ (وإن أَقرَّ بِشَرطِ الخيَارِ) بأن أَقر لرجل بألف قرض، أو غَصْب، أو وَدِيْعَة، أَو عَاريَّة قائمة أَو مُسْتَهْلَكَة، على أنه بالخيار ثلاثة أيام (صَحَّ) الإقرار لوجود الصفة المُلْزِمَةِ، وهي قوله: عليّ، ونحوه. (وبَطَلَ شَرْطُهُ) لأن الإقرار إخبارٌ ولا مَدْخَل للخِيار في الإخبار؛ لأن الخبرَ إن كان صادقًا فهو واجبُ العمل به، اختاره أو لم يخْتَرْه، وإن كان كاذبًا فهو واجبُ الرد، فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأْثيره في العقودِ لتتغير به صفة العقد ويتخيرُ به بين فسخِهِ وإمضائه كذا في «العناية»، وهذا إذا كان المُقَرّ به لا يقبل الخيار كما في الصور المذكورة، وأَما إذا كان يقبل، كما إذا أَقر أنه باع أَو اشترى شيئًا على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو أَقل، فإنه يصح الإقرار والخيار جميعًا. (وَاسْتِثْنَاءُ كَيْلِيٍّ أَو وَزْنِيّ مِنْ دَرَاهِم) بأَن قال له: عليّ أَلف درهم إلا قفيزَ حنطة أَو إلا دينارًا (صَحَّ قِيْمَة) أَو بطريق القيمة، فيلزمه أَلف درهم إلا قيمة القَفِيز أَو الدينار، وهذا عند أَبي حنيفة وأَبي يوسف. وقال محمد وزفر وأَحمد: لا يصحُّ؛ لأن الاستثناء إخراجُ ما لولا الاستثناء لكان داخلًا، وهذا لا يُتصور في خلافِ الجنس، ولأبي حنيفة أَن الكَيْلي والوَزْني جنسُ الدراهم في المعنى، من حيث إنها تَثْبت في الذمة حالًا ومؤجَّلًا، ويجوز استقراضُهَا وإذا كانت في المعنى جنسًا لها، جاز استثناؤها منها.

قيد بالكَيْلي والوَزْني؛ لأنه لا يصح في غيرهما باتفاق الأصحاب، وهو قول أَحمد، وقال الشافعي: يصح، وبه قال مالك، فعندنا لو قال له: عليّ مائة درهم إلا ثوبًا لا يصح الاستثناء، وعنده يُبين قيمةَ الثوب فإن استغرقت المائة بطَل الاستثناء في قول، وبه قال مالك، وفي قول يلغو تفسيره، ويجب أَن يُبيِّنَ ثوبًا لا يستغرقُ قيمة المائة. (لَا) أَي: لا يَصِحُ (اسْتِثْنَاءُ التَّابع) من المتبوع (كَالبِنَاءِ) من الدار، بأَن أقر بدار واستثنى بناءها (والفَصِّ) من الخاتَم، بأَن أقر بخاتَم واستثنى فَصَّه (والنَّخْلِ) من البستان، بأَن أَقرَّ ببستان واستثنى نخْلَه، وقال مالك والشافعي وأَحمد: يصح؛ لأنه أَخرج ما تناوله اللفظ معنىً، فصار كما لو قال: إلا ثُلُثَها، أَو رُبُعَهَا، أَو بيتًا منها. ولنا: أَن الاستثناء إخراج ما تَنَاوله صدر الكلام نصًا، وصدْر الكلام =

....

=

إنما يتناول هذه الأشياء تبعًا، بخلاف البيت، فإن الدار تتناوله نصًا؛ إذ الدار تشتمل البيتَ، ولهذا لو استُحِقّ البيتُ في بيعِ الدار سقطت حصته من الثمن، ويبطل إقرارٌ وصل به: إن شاء الله، فلو قال: لزيد عليّ ألف درهم إن شاء الله لم يلزمه شيء؛ لأن التعليقَ بمشيئةِ الله إبطالٌ عند محمد، فيبطلُ قبل انعقاده بتحكُّم، وعند أبي يوسف تعليق بشرطٍ لا يوقَفُ عليه فكان إعدامًا من الأصل. (وَدَيْنُ صِحَّتِهِ) مبتدأ مضافٌ (مُطْلَقًا) أي: سواء علم بسببه وهو بمعاينة الشهود ببيِّنة أو بالإقرار (وَدَيْنُ مَرَضِهِ) مرض الموت (بِسَبَبٍ فِيهِ) أي: في المرض كالنفقة وثمن الأدوية (وعُلِمَ) السببُ (بِلَا إِقْرَارٍ) كالاستقراض في مرضه بمُعاينة الشهود، أو الشراء، أو الاستئجار، أو التزوج (سَوَاءٌ) أي: مستويان في الرُتبة، فلا يقدَّمُ أحدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة، هو خبر المبتدأ وما عطف عليه (وقُدِّما على ما أَقرَّ بِهِ في مَرَضِهِ) ولم يُعلم إلا بالإقرار، وبه قال النَّخعي والثوري. (وَ) قُدِّم (الكُلُّ عَلَى الإِرْثِ وَإِن شَمِلَ) الكل (مَالَهُ) وقال الشافعي: دَيْن الصحة ودَيْنُ المرض الذي لا يُعلم إلا بالإقرار سواء، وبه قال مالك، والخِرَقي، والتميمي من أصحاب أحمد، لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عَقْلٍ ودِيْن، ومحل للوجوب: وهو الذِّمةُ القابلةُ للحقوق. ولنا: أَن الإقرار لا يُعتبرُ إذا كان فيه تُهمة إبطال حق الغير، وفي إقرار المريض بما ليس من التبرعات كالبيع، والنكاح، والإتلاف تُهْمَة إبطال تعلق دَيْن الصِّحة بماله، بخلاف المعروف السبب بمُعاينة الشهود، فإنه لا تُهْمَة فيه. (وَلَا يَصِحُّ) للمريض (أَنْ يَخُصَّ غَرِيْمًا) من غُرماء الصحة أَو المَرَضِ (بقضاء دينه) لأن ذلك فيه إبطالُ حقّ الباقين، إلا أَنْ يكون ذلك الدينُ ثمنًا بشيءٍ اشتراه بمثل قيمتِهِ، أَو يكون قرضًا لزمه في مرضه بالبَيِّنة؛ لأن هذا ليس بإيثار ولا إبطال للحق؛ لأنه حَصَّلَ مثل ما نَقَد، وحقُّ الغُرماء متعلقٌ بمعنى التركة لا بالصورة، فإذا حصل له مثلُه معنىً لم يعد ذلك تفويتًا، وعند مالك والشافعي يختص مطلقًا، والله تعالى أعلم. (وَلَا) يصح (إِقْرَارهُ لِوَارِثِه) وبه قال أَحمد والشافعي في قول، ويصح في الأصح من مذهبه؛ لأنه إظهارُ حقٍّ ثابت، لترجُّحِ جانب الصدق فيه، فصار كالإقرار لأجنبي وبوارثٍ آخر وبوديعةٍ مُستهلكةٍ للوارث، وقال مالك: يصح إذا لم يُتهم، ويَبْطُلُ إذا اتُّهم، كمن له بنت وابن عم، فأَقر لبنته، ولنا ما أَخرجه الدارقطني في «سننه» عن جعفر بن محمد، عن أَبيه، عن جابر قال قال رسول الله ﷺ: «**لا وصيةَ لوارث، ولا إقرار له بدين**» وما رُوِيَ أنه ﷺ قال في خطبته عام حجة الوداع: «**إِن الله أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ وَلَا إِقْرَارَ بِالدَّينِ**» لكن قال شمس الأئمة في «المبسوط»: إن هذه الزيادة شاذةٌ غيرُ مشهورة، وإنما المشهور قول ابن عمر: إذا أَقر الرجلُ بدين في مرضه لرجل غير وارث فإنه جائزٌ، وإن أَحاط ذلك بماله، وإن أَقر لوارث فهو باطل، إلا أَن يُصدِّقه الورثة، وبه أَخذ علماؤنا، فإن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدمٌ على القياس؛ ولأن في إقرارِهِ إيثارَ بعضِ الورثة بماله بعدما تعلق حقُّ جميعهم به، فلا يجوز لما فيه من إبطال حق البقية، كالوصية، قيد بالوارث؛ لأن إقراره للأجنبي يصح وإن =

....

= شَمِلَ المال. (إلا أَنْ يُصدِّقهُ البَقِيَّةُ) أَي: بقية الورثة؛ لأن عدم الصحة كان لحقِّهم، فإذا صَدَّقُوه فقد أَقروا بتقدُّمِهِ عليهم (فَيَبْطُلُ) الإقرار (إن ادَّعَى بُنوَّتَه) أي: بنوة الأجنبي (بَعْدَهُ) أَي: بعد الإقرار له ويثبت النسب، وبه قال أَحمد والشافعي في قول. (لَا إِنْ نَكَحَ) أي: لا يبطل الإقرار لأجنبيةٍ إن نكحها بعد إقراره لها، وبه قال أَحمد في الأصح، والشافعي في القديم، ومالك، وقال الشافعي في الجديد وأَحمد في رواية: يَبْطُل؛ لأن اعتبار كونِ الوارثِ وارثًا حالَ الموتِ لا حال الإقرار كالوصية، ولنا وهو الفرق أن البنوَّة تستند إلى وقتِ العُلُوْقِ، فتبين أَنه أَقر لابنه فلا يصح، والزوجية تقتصر على زمان التزوج، فكان إقراره لأجنبية، ويُؤخر الإرث عن الدين المُقَرِّ به في المرض، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١]؛ ولأن قضاءَ الدَّيْنِ من الحوائج الأصلية؛ لأن به دفع الحائل بينه وبين الجنة العَلِيَّةِ، وحقُّ الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفَرَاغ عن الحاجة، ولهذا يقدم تجهيزُه وتكفينُه وتدفينُه. (ولو أَقرَّ) المريضُ أَو غيره (ببنُوَّة غلام جُهِلَ نَسَبُهُ، وَيُولَدُ مِثْلُه) أي: مثل الغلام (لِمثْلِهِ) أي: لمثل المُقِرِّ، (وَصَدَّقهُ الغُلَامُ، ثَبَتَ نَسَبُه) وقال مالك: إنْ تيقَّن الناسُ أَنه ليس ولده لا يثبت، كما إذا كان الغلامُ سِنْديًا والرجل فَارِسيًا، ولنا أَنَّ النسبَ يُحتالُ لإثباته، فيثبت إذا أَمكن، وفي هذه الصورة يُمكن، قيد بمجهولِ النَّسَبِ؛ لأن معرفته تمنعُ ثبوتَه من غيره، وبكونه يولد مِثلُهُ لِمِثْلِهِ لئلا يكون مكذبًا في الظاهر، وبتصديق الغلام؛ لأن المسأَلة في غلام يُعبر عن نفسه، فلا بدَّ من تصديقه؛ لأنه في يد نفسه، حتى إذا كان صغيرًا لا يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه، كذا في «الكافي» و«الهداية» وغيرها، وإذا ثَبَتَ نسبُه شارَكَ الورَثة في الميراث؛ لأن ذلك من ضرورات ثبوت النسب. (وَشُرِطَ تَصْدِيقُ الزَّوْجِ) امرأَته أَو معتدته (أَو شَهَادَةُ قابلةٍ في إِقْرَارِهَا) أَي: المرأَة (بِالوَلَدِ) لأن إقرار المرأَة لا يُقبل على الزوج، فلا بُد من تصديقهِ، وقول القابلة حجة في تعيين الولد، والنسب يثبت بالفراش، (وَلَو أَقَرَّ بِنَسَبٍ مِنْ غَيرِ وِلَادٍ) أَي: أُبُوة أَو بُنُوة، كإِن أَقر بأَخ أَو عم (لا يَصِحُّ) إلا بالبيِّنة؛ لأن فيه حَمْلَ النَّسَبِ على الغير. (وَيَرِثُ إِلَّا مَعَ وَارِثٍ) معروف قريب أَو بعيد، فإنه أَولى بالميراث من المُقَرِّ له؛ لأنه لما لم يثبتْ نسبُهُ منه لم يزاحم الوارثَ المعروف النَّسبِ، وإن لم يكن له وارثٌ استحقّ المُقَرِّ له ميراثه؛ لأن للمُقِر ولايةَ التصرُّفِ في مال نفسه عند عدم الوارث، أَلا ترى أَن له أَن يوصي بجميع ماله، فكذا له أَن يجعله لهذا المُقَرِّ له.

(وَمَنْ أَقرَّ بأَخ وَأَبُوه مَيْتٌ شَارَكَهُ في الإِرْثِ بِلَا نَسَبٍ) أَي: ولا يثبت نسبه؛ لأن إقراره يُضَمَّن شيئين: حَمْل النسبِ على الغير ولا ولاية له عليه، فلا يثبتُ إلا بالبيِّنة؛ والاشتراك في المال وله ولاية عليه فيثبُت. (وَلَو أَقَرَّ أَحدُ ابْنَي مَيتٍ لَهُ عَلَى) شخص (آخَر دَيْن) هذه الجملة صفة ميت (بقبض أَبيه نِصْفَهُ) أي: نصف الدَّيْن (فَلَا شَيْءَ لَهُ) أَي: للابن المُقِرّ (والنِّصْفُ لِلآخَرِ) وهو الابن المُنْكِر؛ لأن الإقرار باستيفاء الميتِ الدينَ إقرارٌ بالدين على الميت؛ لأن المقبوضَ غيرُ الدين، فيكون مضمونًا على القابض دينًا في ذمته فيتقاصّان، فإن=

(**مِنْ وَجْهٍ إِنْشَاءٌ مِنْ وَجْهٍ**) قَيَّدَ بِعَلَيْهِ، لِأَنَّهُ لَو كَانَ لِنَفْسِهِ يَكُونُ دَعْوَى لَا إِقْرَارًا. ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى كُلٍّ مِنَ الشَّبَهَيْنِ، فَقَالَ: (**فَلـ**) ـلْوَجْه (**الأَوَّلُ**) وَهُوَ الإِخْبَارُ. (**صَحَّ إِقْرَارُهُ بِمَالٍ مَمْلُوكٍ لِلغَيْرِ**) وَمَتَى أَقَرَّ بِمِلْكِ الغَيْرِ.

أقر به فالإقرار إثبات لما كان متزلزلًا بين الجحود والثبوت «حموي» وفي «المنح»: وهو في اللغة إفعال من قر الشيء إذا ثبت وأقره غيره إذا أثبته.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَو كَانَ لِنَفْسِهِ يَكُونُ دَعْوَى**) ولو كان الإخبار للغير على الغير يكون شهادة.

قوله: (**ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى كُلٍّ مِنَ الشَّبَهَيْنِ**) تبع فيه المصنف ولم يتقدم ما يفيد الشبهية وإنما تقدم أنه إخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الإخبارات عليه وإنشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الإنشاءات عليه؛ فالمعنى أنه يعطى حكم الإخبار في بعض الجزئيات وحكم الإنشاء في بعض آخر، وأما بالنظر للفظه فهو إخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير.

قوله: (**فَلِلْوَجْه ...إلخ**) علة مقدمة على المعلول.

قوله: (**صَحَّ إِقْرَارُهُ**) لأن الإخبار في ملك الغير صحيح، لكن بالنظر للمقر.

= كذَّبه أَخوه لا يُصدق عليه وينفذ في حقه خاصة، فوجب على الميت النِّصْفُ على زعمه. والدين مقدمٌ على الميراث وقد استغرق نصيبَه، فلا يأخذ منه شيئًا، وصار كما لو أقر على الميت بدين آخر وكذبه أخوه، وصح إقراره بالدين لأجنبي وإن استغرق ماله، لما روى محمد في «الأصل» عن ابن عمر أنه قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارثٍ، فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله ولا يُعرف له مخالف. وعلماؤنا والشافعي جعلوا الطَّلْق ـ وهو: وجعُ الوِلَادة ـ كمرض الموت في حق الأحكام؛ لأن الموتَ يَنْدُر في غير حالة الطَّلْق، ويوجد فيها كثيرًا، والحكم مبنيٌّ على ما كَثُر لا على ما ندر، لا بعدما تَمَّ لها ستة أَشهر من حين الحمل كما قال مالك، واحتج بأَن ولادتها حينئذٍ متوقَّعةٌ ساعة فساعة، وهي قد تموت بها، فتُوَطِّنُ نفسها على الهلاك، وتبادرُ إلى ما يتبادر إليه المرضى، وإذا خِيْف الموت على المَسْلُول، وهو المريض مرض السِّل، أي: الدِّقّ ونحوه من الأمراض التي تطول ويعتاد الإنسان بها، كانت الهبة ونحوها من ثلثِ مالِهِ لكونه مريضًا، والله أعلم. [فتح باب العناية ٣/ ٢٧٧].

(يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ) إِلَى المُقِرِّ لَهُ **(إِذَا مَلَكَهُ)** بُرْهَةً مِنَ الزَّمَانِ لِنَفَاذِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَو كَانَ إِنْشَاءً لِمَا صَحَّ لِعَدَمِ وُجُودِ المُلْكِ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ شَرَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ، أَو بِوَقْفِيَّةِ دَارٍ ثُمَّ شَرَاهَا أَو وَرِثَهَا صَارَت وَقْفًا مُؤَاخَذَةً لَهُ بِزَعْمِهِ.

(وَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ مُكْرَهًا) وَلَو كَانَ إِنْشَاءً لَصَحَّ لِعَدَمِ التَّخَلُّفِ.

(وَصَحَّ إِقْرَارُ العَبْد المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ، ....

قوله: **(إِذَا مَلَكَهُ بُرْهَةً مِنَ الزَّمَانِ)** أي: قليلًا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع، كما قال أبو السعود أنه لو ادعى شخص عينًا في يد غيره، فشهد له بها شخص فردّت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها إلى المدعي.

قوله: **(لِمَا صَحَّ)** أي: إقراره للغير؛ أي: ولو ملكه بعد.

قوله: **(وَلَا يَرْجِعُ بِالثَّمَنِ)** على البائع؛ أي: لاقتصار إقراره عليه، فلا يتعدى لغيره.

قوله: **(صَارَت وَقْفًا)** بخلاف ما إذا غصب ضيعة من رجل فوقفها، ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه، والفرق أن فعل الغاصب إنشاء في غير ملكه، فلا يصح؛ لأن شرط صحته ملكه بخلاف الإقرار؛ لكونه إخبارًا لا إنشاء.

قوله: **(مُكْرَهًا)** حال من الضمير المضاف إلى الإقرار، وإنما لم يصح إقراره بهما مكرهًا لقيام دليل الكذب وهو الإكراه والإقرار إخبار يحتمل الصدق والكذب؛ فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعي عنه.

قوله: **(وَلَو كَانَ إِنْشَاءً لَصَحَّ لِعَدَمِ التَّخَلُّفِ)** أي: لأنه يمتنع في الإنشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه.

قوله: **(وَصَحَّ إِقْرَارُ العَبْد المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ)** ولو كان إنشاء لا يصح؛ لأنه يصير تبرعًا منه وهو ليس أهلًا له.

وَالمُسْلِمِ بِخَمْرٍ وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعًا وَالمَرْأَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ) وَلَو كَانَ إِنْشَاءً لِمَا صَحَّ.

(وَلَا تُسْمَع دَعْوَاهُ عَلَيْهِ) بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ **(بِشَيْءٍ)** مُعَيّنٍ **(بِنَاءً عَلَى الإِقْرَارِ)** لَهُ بِذَلِكَ، بِهِ يُفْتَى لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ يَحْتَمِلُ الكَذِبَ، حَتَّى لَو أَقَرَّ كَاذِبًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ لَيْسَ سَبَبًا لِلملْكِ، نَعَم، لَو سَلَّمَهُ بِرِضَاهُ كَانَ ابْتِدَاءَ هِبَةٍ وَهُوَ الأَوْجَهُ «بَزَّازِيَّة».

(إِلَّا أَن يَقُولَ) فِي دَعْوَاهُ **(هُوَ ملْكِي)** وَأَقَرَّ لِي بِهِ أَو يَقُولُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا وَهَكَذَا أَقَرَّ بِهِ، فَتُسْمَعُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَل الإِقْرَارُ سَبَبًا لِلوُجُوبِ.

قوله: **(وَالمُسْلِمِ بِخَمْرٍ)** فيؤمر بالتسليم للمقر له، ولو كان إنشاء؛ لكان تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره.

والذي في «الدرر» فصح الإقرار بالخمر للمسلم.

قال الشرنبلالي: يعني الخمر القائمة لا المستهلكة؛ إذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في «المحيط» وإليه الإشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم إليه، انتهى. وهو صحيح أيضًا.

قوله: **(وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعًا)** أي: الدار القابلة للقسمة، فإنه يصح الإقرار بها لكونه إخبارًا ولو كان إنشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة لا تتم، ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين؛ فإنها تصح فيه وتتم بالقبض.

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** مقابله أنها تسمع كما في «جامع الفصولين».

قوله: **(لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ)** أي: لا سبب للزوم المقر به على المقر، وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الإقرار؛ فكأنه قال: أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه بإقراره، وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا أن الإقرار ليس سببًا للملك.

قوله: **(لَمْ يَحِلَّ لَهُ)** أي: لا يجوز له أخذه جبرًا ديانة كإقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شيء، انتهى «بحر»؛ أي: ولو كان إنشاء يحل أخذه كما في «الدرر».

ثُمَّ لَو أَنْكَرَ الإِقْرَارَ هَلْ يَحْلِفُ؟ الفَتْوَى أَنَّهُ لَا يَحْلِفُ عَلَى الإِقْرَارِ بَل عَلَى المَالِ. وَأَمَّا دَعْوَى الإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ فَتُسْمَعُ عِنْدَ العَامَّةِ **(وَلـ)** لِوَجْهِ **(الثَّانِي)** وَهُوَ الإِنْشَاءُ **(لَو رَدَّ)** المُقَرّ لَهُ **(إِقْرَارَهُ ثُمَّ قَبِلَ لَا يَصِحُّ)** وَلَو كَانَ إِخْبَارًا لَصَحَّ.

وَأَمَّا بَعْدَ القَبُولِ فَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، وَلَو أَعَادَ المُقِرَّ إِقْرَارهُ فَصَدَّقَهُ لَزِمَهُ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ آخَرُ، ثُمَّ لَو أَنْكَرَ إِقْرَارَهُ الثَّانِي لَا يَحْلِفُ وَلَا تُقْبَلُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ. قَالَ البَدِيعُ:

قوله: **(ثُمَّ لَو أَنْكَرَ الإِقْرَارَ)** أي: وقد ادعى ما أقر به لكونه ملكه ولم يبين على مجرد إقراره لما تقدم.

قوله: **(وَأَمَّا دَعْوَى الإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ)** بأن أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أنه لا حق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه.

قوله: **(لَا يَصِحُّ)** كما إذا وهب شيئًا لإنسان فلم يقبل ثم قبل، وهذا في الإقرار بما يرتد أما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب، فإنه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل «مبسوط» والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد، فلو قال لها: تزوجتك أمس، فقالت: لا ثم قالت: بلى وقال هو: لا، لزمه النكاح؛ لأن إقراره لم يبطل؛ إذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين، فيصح بتصديقها بعد التكذيب، فيثبت ولا يعتبر إنكاره بعد، انتهى «سري الدين» ملخصًا.

قوله: **(لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ آخَرُ)** أي: وقد صدقه فيه فيلزمه، قاله العلامة عبد البر.

قوله: **(ثُمَّ لَو أَنْكَرَ إِقْرَارَهُ الثَّانِي)** أي: وادعاه المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت إليه للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الإقرار الأول وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر إلى إقراره، كذا في «القنية» وفهم من كلامه أنه لو كان القاضي عالمًا بالرجوع إلى الإقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة، قاله عبد البر.

قوله: **(قَالَ البَدِيعُ)** هو أستاذ صاحب «القنية» فإنه عبر فيها بـقال أستاذنا،

وَالأَشْبَهُ قَبُولهَا، وَاعْتَمَدَهُ ابنُ الشُّحْنَةِ وَأَقَرَّهُ الشّرنْبَلَالِيُّ (**وَالملْكُ الثَّابِتُ بِهِ**) بِالإِقْرَارِ. (**لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ، فَلَا يَمْلِكُها المُقَرُّ لَهُ**) وَلَو إِخْبَارًا لِملْكِهَا]. **قَالَ المُصَنِّفُ**:[(**أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ**) يَقْظَانَ طَائِعًا (**أَو عَبْدٌ**) أَو صَبِيٌّ أَو مَعْتُوهٌ.

قال عبد البر: يعني القاضي البديع، وفي نسخة قال: في «البديع» وليست صوابًا.

قوله: (**وَالأَشْبَهُ**) أي: بالصواب، والقواعد.

قوله: (**وَاعْتَمَدَهُ ابنُ الشُّحْنَةِ**) ونظمه في بيت فقال:

وقد صوب القاضي البديع قبولها وعندي له الوجه الصحيح المنور

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه.

قوله: (**لَا يَظْهَرُ فِي حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ**) فلو أقر له بنخيل، وكان قد جنى ثمرها واستهلكه، فإنه لا يضمنه لجعله إنشاء في هذه الصورة كأنه أنشأ تمليكها منه حالًا ويشبه أن تكون هذه التفريعات كلها جامعًا بين قول من قال: إن الإقرار إخبار بحق لآخر، لا إثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضي أبي حازم وقول من قال: إنه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني قاله في «الشرنبلالية» وذكر استشهاد كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من «الأستروشنية» والتقييد بالمستهلكة يفيد أن الهالكة لا ترد بالأولى ويفيد أن القائمة ترد.

قال الشارح: قوله: (**أَقَرَّ حُرٌّ مُكَلَّفٌ**) أي: بالغ عاقل «درر» وأفاد في «الشرنبلالية» أن شروط الإقرار العقل والبلوغ والحرية في بعض الأحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له حتى لو أقر أنه غصب منه كفًا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لأن المقر به لا يلزمه تسليمه إلى المقر له، ومنها الطواعية، ولو سكر من محرم صح إقراره؛ لأنه لا ينافي التكليف إلا في الحدود الخالصة لله تعالى، انتهى.

ولو سكر من مباح كالشرب مكرهًا لا يلزمه شيء، وأخرج بقيد الحر

(مَأْذُونٌ) لَهُمْ إِنْ أَقَرُّوا بِتِجَارَةٍ كَإِقْرَارِ مَحْجُورٍ بِحَدٍّ وَقَوَدٍ وَإِلَّا فَبَعْدَ عِتْق، وَنَائِمٌ وَمُغْمًى عَلَيْهِ كَمَجْنُونٍ، وَسَيَجِيءُ السَّكْرَانُ وَمَرَّ الْمُكْرَهُ.

(بِحَقٍّ مَعْلُومٍ أَو مَجْهُولٍ) صَحَّ لأَنَّ جَهَالَةَ الْمُقَرِّ بِهِ لَا تَضُرُّ إِلَّا إِذَا بَيَّنَ سَبَبًا تَضُرُّهُ الجَهَالَة كَبَيعٍ وَإِجَارَةٍ.

الرقيق وبالمكلف غيره كالصبي، وذكر مفهوميهما بعد، وكالمجنون، فإنه لا يصح إقراره أصلًا، وأخرج باليقظان النائم، فلا يؤاخذ بما أقر به في النوم لارتفاع الأحكام عنه، وأخرج بالطائع المكره، فلا يصح إقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم.

قوله: **(إِنْ أَقَرُّوا بِتِجَارَةٍ)** أي: بمال فيصح لأنه من ضروريات التجارة، ولو لم يصح إقرارهم لا يعاملهم أحد فيه فيدخل في الإذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والعواري والمضاربات والغصوب ويصح إقرار الصبي والمعتوه المأذونين بها لالتحاقهما في حقها بالبالغ العاقل؛ لأن الإذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح إقرارهما بها؛ لأن التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة المال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء، فلا تدخل تحت الإذن.

قوله: **(كَإِقْرَارِ مَحْجُورٍ)** الأولى تأخره بعد قوله: صح كما أن الأولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد، فليتأمل.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: إلا يكن إقرار العبد المحجور بحد أو قود بأن كان بمال.

قوله: **(فَبَعْدَ عِتْق)** أي: فتتأخر المؤاخذة به إلى عتقه.

قوله: **(وَنَائِمٌ)** قصد بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات.

قوله: **(أَو مَجْهُولٍ)** إنما صح الإقرار به؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولًا بأن أتلف مالًا لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم أرشها والضمير في صح يرجع للإقرار المعلوم من أقر.

قوله: **(إِلَّا إِذَا بَيَّنَ سَبَبًا تَضُرُّهُ الجَهَالَةَ ...إلخ)** اعلم أن المقر بالمجهول تارة

وَأَمَّا جَهَالَةُ المُقِرِّ فَتَضُرُّ كَقَوْلِهِ : عَلَى أَحَدِنَا لَكَ أَلفُ دِرْهَمٍ لِجَهَالَةِ المَقْضِيِّ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَيَصِحُّ، وَكَذَا تَضُرُّ جَهَالَةَ المُقَرِّ لَهُ إِنْ فَحُشَتْ كَلِوَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ عَلَيَّ كَذَا، وَإِلَّا لَا، كَلِأَحَدِ هَذينِ عَلَيَّ كَذَا فَيَصِحُّ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ لِجَهَالَةِ المُدَّعِي «بَحْر» وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ» ....

يطلق وتارة يبين سببًا لا تضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببًا تضره الجهالة.

فالأول: يصح ويحمل على أن المقر به لزمه بسبب لا تضره الجهالة.

والثاني: ظاهر والثالث لا يصح الإقرار به كالبيع والإجارة، فإن من أقر أنه باع من فلان شيئًا أو آجر من فلان شيئًا أو اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح إقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء أفاده في «الدرر» و«الشرنبلالية».

قوله: (**كَقَوْلِهِ: عَلَى أَحَدِنَا لَكَ**) ظاهره أن القائل واحد من جماعة، ولو يحصون وصدوره من أحدهم لا يعين أنه هو المطالب وأنه لا يجبر المتكلم على البيان.

قوله: (**إِلَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَيَصِحُّ**) ظاهره ولو العبد مأذونًا مديونًا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر.

قوله: (**وَكَذَا تَضُرُّ جَهَالَةَ المُقَرِّ لَهُ**) أي: فتبطل فائدة الإقرار لعدم اعتباره.

قوله: (**وَإِلَّا لَا**) على ما ذكره شيخ الإسلام في «مبسوطه» والناطفي في «واقعاته» وسوى شمس الأئمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار.

قوله: (**فَيَصِحُّ**) لأن صاحب الحق لا يعدو من ذكره، وفي مثله يؤمر بالتذكر؛ لأن المقر قد ينسى صاحب الحق «منح».

قوله: (**لِجَهَالَةِ المُدَّعِي**) ولأنه قد يؤدي إلى إبطال الحق على المستحق، والقاضي نصب لإيصال الحق إلى مستحقه لا لإبطاله، انتهى «منح».

قال في «البحر»: ولكل منهما أن يحلفه.

قوله: (**وَنَقَلَهُ فِي «الدُّرَرِ»**) حيث قال: وإن لم تفحش بأن أقر بأنه غصب

لَكِن بِاخْتِصَارِ مُخِلٍّ كَمَا بَيَّنَهُ عَزْمِي زَادَه.

(وَلَزِمَهُ بَيَانُ مَا جهلَ) كَشَيْءٍ وَحَقٍّ **(بِذِي قِيمَةٍ)** كَفِلْسٍ وَجَوَّزَهُ لَا بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ كَحَبَّةِ حِنْطَةٍ وَجِلْدِ مَيْتَةٍ وَصَبِيٍّ حُرٍّ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ، فَلَا يَصِحُّ.

هذا العبد من هذا أو من هذا، فإنه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسي؛ لأنه أقر للمجهول وهو لا يفيد وقيل: يصح وهو الأصح؛ لأنه يفيد إيصال الحق إلى المستحق؛ لأنهما إذا اتفقا على أخذه، فلهما حق الأخذ ويقال له بيِّن المجهول؛ لأن الإجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق أحد عبديه وإن لم يبين أجبره القاضي على البيان إيصالًا للحق إلى المستحق كذا في «الكافي» انتهى «حلبي».

قوله: **(كَمَا بَيَّنَهُ عَزْمِي زَادَه)** حاصل بيانه أن الجبر فيما إذا جهل المقر به لا المقر له؛ لأن الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول.

تنبيه:

يصح الإقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب إليّ لفلان، وإذا اختلفا في عين أنها موجودة وقت الإقرار أو لا؛ فالقول للمقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة له في يده وقت الإقرار، وفي «حاشية الشلبي عن الخانية»: رجل قال: جميع ما في يدي لفلان. قال شمس الأئمة السرخسي: يرجع في البيان إليه ولا يعلم قبل البيان، انتهى.

قوله: **(وَحَقٍّ)** لو قال عنيت به حق الإسلام لا يصدق لأنه لا يراد عرفًا، وعليه التعويل كذا في «التبيين». وفي «تكملة قاضي زاده» أنه إذا وصله صدق «حموي» وكذا نقله صاحب «الكفاية» عن «المحيط» والمستزاد كما في «الشلبي» قال السيد الحموي: بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتي.

قال شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي: وينبغي أن يرجع فيه للورثة، انتهى.

وفيه: أن الوارث إذا كان لا يعلم كيف يرجع إليه؛ فليحرر بالنقل.

(وَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ مَعَ حَلفِهِ) لِأَنَّهُ المُنْكِرُ **(إِن ادَّعَى المُقِرُّ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ)** وَلَا بَيِّنَةَ **(وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي عَلَيَّ مَالٌ وَمِنَ النِّصَابِ)** أي: نِصَابِ الزَّكَاةِ فِي الأَصَحِّ «اختيار».

وَقِيلَ: إِنَّ المُقِرُّ فَقِيرًا فَنِصَابُ السَّرِقَةِ وَصُحِّحَ **(فِي مَالٍ عَظِيمٍ)** لَو بَيَّنَهُ **(مِنَ**

قال العلامة المقدسي: ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه، انتهى. وفيه: أن الوارث قد يعلم فالرجوع إليه لاستكشاف ما عنده فإن علمه ووافق عمل به.

قوله: **(وَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ مَعَ حَلفِهِ)** فإنه لما كذبه فيما بين وادعى شيئًا آخر بطل إقراره بتكذيبه، وكان القول للمقر فيما ادعى عليه، انتهى.

قوله: **(وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلَّ مِنْ دِرْهَمٍ فِي عَلَيَّ مَالٌ)** لأن الأقل منه لا يعد مالًا عرفًا، انتهى «حموي».

وظاهر «البحر» أنه يلزمه درهم ولا يجبر على بيان وعبارته، ولو قال لفلان: عليّ دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال قليل أو درهم عظيم أو دريهم لزمه درهم.

قوله: **(أي: نِصَابِ الزَّكَاةِ)** لأنه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيًا وأوجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الأغنياء عادة، انتهى «منح».

قوله: **(وَقِيلَ: إِنَّ المُقِرُّ فَقِيرًا ...إلخ)** قال في «المنح»: والأصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى، فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض، فإن المائتين في الزكاة عظيم، وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع إلى حاله كذا في «النهاية» وحواشي «الهداية»، انتهى.

قوله: **(فِي مَالٍ عَظِيمٍ)** بالرفع فإن تقديره في قوله عليّ مال عظيم، وكذا يقال في «نظائره».

قوله: **(لَو بَيَّنَهُ ...إلخ)** مراده أنه قال له عليّ مال عظيم من الذهب أخذ

الذَّهَبِ أَوِ الفِضَّةِ وَمِن خَمْسٍ وَعِشْرِينَ مِنَ الإِبِلِ) لِأَنَّهَا أَدْنَى نِصَابٍ يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسِهِ.

(وَمِنْ قَدْرِ النِّصَابِ قِيمَةٌ فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ وَمِنْ ثَلَاثَةِ نُصُبٍ فِي أَمْوَالٍ عِظَامٍ) وَلَو فَسَّرَهُ بِغَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ اعْتَبَرَ قِيمَتُهَا كَمَا مَرَّ.

(وَفِي دَرَاهِمَ ثَلَاثَةٌ وَ) فِي **(دَرَاهِمَ)** أَو دَنَانِيرَ أَو ثِيَابٍ.

(كَثِيرَةٍ عَشَرَةٌ) لِأَنَّهَا نِهَايَةُ اسْمِ الجَمْعِ.

نصابه ومن الفضة أخذ نصابها ومن الإبل أخذ نصابها فإن قال: من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة.

قوله: **(لِأَنَّهَا أَدْنَى نِصَابٍ يُؤْخَذُ مِنْ جِنْسِهِ)** جواب سؤال حاصله أن أدنى نصاب الإبل خمس فإنه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن ما دون الخمس والعشرين من الإبل لا يجب فيه الزكاة من جنسه، وإن وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك أن الخمس من الإبل وإن كانت مالًا عظيمًا فعظمه لمالكه نسبيّ فصار له جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي، فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها، أفاده «الحموي» والظاهر أنه يعتبر في البقر والغنم نصابهما إذا بين بهما كما يستفاد من «المنح».

قوله: **(وَمِنْ ثَلَاثَةِ نُصُبٍ)** لأن أقل الجمع ثلاثة، فلا يصدق في أقل منه للتيقن به وينبغي على قياس قول الإمام أن يعتبر فيه حال المقر «منح».

قوله: **(ثَلَاثَةٌ)** لأنها أدنى الجمع؛ أي: جمع الكثرة على أحد قولين.

قوله: **(عَشَرَةٌ)** عند الإمام وقالا نصاب والأصل أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعًا «حموي».

قوله: **(لِأَنَّهَا نِهَايَةُ اسْمِ الجَمْعِ)** فكان هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه، انتهى.

والإضافة في اسم الجمع للبيان ثم إن العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة، فلو قال: لأنها أقل مدلول جمع الكثرة؛ لكان أولى وهذا على أحد قولين فيه.

(وَكَذَا دِرْهَمًا دِرْهَم) عَلَى المُعْتَمَدِ وَلَو خَفَضَهُ لَزِمَهُ مَائَةُ دِرْهَم وَفِي دُرَيْهِم أَو دِرْهَمَ عَظِيمٍ دِرْهَمُ، وَالمُعْتَبَرُ الوَزْنُ المُعْتَادُ إِلَّا بِحِجَّةٍ «زَيْلَعِيّ».

قوله: (**وَكَذَا دِرْهَمًا دِرْهَم**) قال العقيلي في «المنهاج»: وإن قال كذا درهمًا لزمه ما بينه.

قال «الإتقاني»: كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر؛ لأنه أول العدد الذي يقع مميزه منصوبًا هكذا نقل عن أهل اللغة، فلا يصدق في بيانه بدرهم، والقياس فيه ما قاله في «مختصر الأسرار» إذا قال له: كذا درهمًا أنه يلزمه عشرون؛ لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب؛ وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون؛ لأنه متيقن، انتهى.

قوله: (**وَلَو خَفَضَهُ لَزِمَهُ مَائَة درهم**) كذا روي عن محمد وإن قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة والتوجيه في «غاية البيان».

وفي «السراج»: وإن قال كذا درهمًا لزمه عشرون، وإن قال: كذا درهم بالخفض لزمه مائة، وإن قال: كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد؛ لأنه تفسير المبهم.

قوله: (**وَفِي دُرَيْهِم ...إلخ**) وكذا لو صغَّر الدينار يلزمه تامًّا؛ لأن التصغير يكون لصغر الحجم وللاستحقار ولخفة الوزن، فلا ينقص الوزن بالشك، انتهى.

قوله: (**أَو دِرْهَمَ عَظِيمٍ**) إنما لزمه درهم لأن الدرهم معلوم القدر، فلا يزداد قدره بقوله عظيم لأنه وصف، انتهى «تبيين».

قال العلامة المقدسي: ينبغي إذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملًا بالوصف المذكور، انتهى «حموي».

قوله: (**وَالمُعْتَبَرُ الوَزْنُ المُعْتَادُ إِلَّا بِحِجَّةٍ**) قال صاحب «الهداية»: وينصرف إلى الوزن المعتاد؛ أي: بين الناس وذلك لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك؛ لأنه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه.

(وَكَذَا كَذَا) دِرْهَمًا **(أَحَدَ عَشَرَ وَكَذَا وَكَذَا أَحَدَ وَعِشْرُونَ)** لأَنَّ نَظِيرَهُ بِالوَاوِ وَاحِدٌ وَعِشْرُونَ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو ثَلَّثَ بِلَا وَاوٍ فَأَحَدَ عَشَرَ)** إِذْ لَا نَظِيرَ لَهُ فَحُمِلَ عَلَى التَّكْرَارِ.

(وَمَعَهَا فَمَائَةٌ وَأَحَدَ وَعِشْرُونَ وَإِنْ رَبَّعَ) مَعَ الوَاوِ.

(زِيْدَ أَلْفٌ) وَلَو خَمَّسَ زِيدَ عَشَرَةُ آلَافٍ وَلَو سَدَّسَ زِيدَ مَائَةُ أَلْفٍ وَلَو سَبَّعَ زِيدَ

قال في «تحفة الفقهاء»: لو قال عليَّ ألف درهم، فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الأوزان أو العدد، وإن لم يكن شيئًا متعارفًا يحمل على وزن سبعة، فإنه الوزن الذي في الشرع، وكذلك في الدينار يعتبر المثاقيل إلا في موضع متعارف فيه بخلافه، انتهى «شلبي».

وفي «الكافي»: وإن كان نقد البلد مختلفًا فهو على الأقل من ذلك، انتهى.

ولا يصدق إن ادعى وزنًا دون ذلك، انتهى بتصرف فقوله: إلا بحجة إن أريد بها البيان؛ فالأمر ظاهر وإن لم يكن بيان فالحجة عرف البلد، فتدبر.

قوله: **(أَحَدَ عَشَرَ)** لأنه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وأكثره تسعة عشر والأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه، انتهى «منح».

قوله: **(لأَنَّ نَظِيرَهُ ...إلخ)** لو قال لأن أقل نظير له واحد وعشرون لكان أولى، قال في «المنح»: لأنه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والأقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(فَحُمِلَ عَلَى التَّكْرَارِ)** أي: تكرار لفظ كذا الأخير.

قوله: **(زِيْدَ أَلْفٌ)** فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون؛ لأنه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو انتهى «أبو السعود».

قوله: **(زِيدَ عَشَرَةُ آلَافٍ)** فيه أنه يضم الألف إلى العشرة آلاف فيقال: أحد

أَلْفُ أَلْفٍ، وَهَكَذَا يُعْتَبَرُ نَظِيرُهُ أَبَدًا **(وَلَو)** قَالَ لَهُ: **(عَلَيَّ أَو)** لَهُ **(قِبَلِي)** فَهُوَ **(إِقْرَارٌ بِدَيْنٍ)** لأَنَّ عَلَيَّ للإِيجَابِ وَقِبَلِي لِلضَّمَانِ غَالِبًا **(وَصَدَقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ هُوَ وَدِيعَة)** لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ مَجَازًا **(وَإِنْ فَصَلَ لَا)** يصدق لِتَقَرُّرِهِ بِالسُّكُوتِ ....

عشر والقياس لزوم مائة ألف وعشرة آلاف . . .إلخ .

قوله: **(وَهَكَذَا يُعْتَبَرُ نَظِيرُهُ أَبَدًا)** قال في «المنح»: وكلما زاد معطوفًا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهى، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ عَلَيَّ للإِيجَابِ)** قال «الإتقاني» أما قوله عليّ فإنما كان إقرارًا بالدين بسبيل الاقتضاء، وإن لم يذكر الدين صريحًا؛ لأن كلمة عليّ تستعمل في الإيجاب، ومحل الإيجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار إقراره بالدين مقتضى قوله عليّ، والثابت اقتضاء كالثابت نصًا، ولو نص فقال لفلان: عليّ ألف درهم دين كان مقرًّا بالدين لا بالعين، فكذلك هنا، انتهى.

قوله: **(وَقِبَلِي لِلضَّمَانِ غَالِبًا)** قال «الإتقاني» لأن قوله: **(قِبَلِي)**، وإن كان يستعمل في الإيجابات والأمانات يقال: لفلان قبلي وديعة وقبلي أمانة غلب استعماله في الإيجابات والمطلق من الكلام ينصرف إلى ما هو الغالب في الاستعمال، انتهى.

قال الزمخشري: كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابًا؛ فالكتاب الذي يكتب هو القَبالة بالفتح، والعمل قِبالة بالكسر؛ لأنه صناعة، انتهى.

قوله: **(لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ مَجَازًا)** وذلك لأن لفظ عليّ وقبلي ينشآن عن الوجوب، وهو متحقق في الوديعة؛ إذ حفظها واجب فقوله: له عليّ كذا؛ أي: يجب له عليّ حفظ، كذا فأطلق محل وجوب الحفظ، وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه، وأما قبلي فقد تقدم أنها تستعمل في الأمانة.

قوله: **(لِتَقَرُّرِهِ بِالسُّكُوتِ)** فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط، انتهى.

(**عِنْدِي أَو مَعِي أَو فِي بَيْتِي أَو**) فِي (**كِيسِي أو**) فِي (**صُنْدُوقِي**) إِقْرَارٌ بِالـ (**أَمَانَةِ**) عَمَلًا بِالعُرْفِ .

(**جَمِيعُ مَالِي أَو مَا أَمْلِكُهُ لَهُ**) أَو لَهُ مِنْ مَالِي أَو مِنْ دَرَاهِمِي كَذَا فَهُوَ (**هِبَةٌ لَا إِقْرَارٌ**) وَلَو عَبَّرَ بِفِي مَالِي أَو بِفِي دَرَاهِمِي كَانَ إِقْرَارًا بِالشَّرِكَةِ.

(**فَلَا بُدَّ**) لِصِحَّةِ الهِبَةِ (**مِنَ التَّسْلِيمِ**) بِخِلَافِ الإِقْرَارِ، وَالأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى أَضَافَ المُقِرُّ بِهِ إِلَى مِلْكِهِ كَانَ هِبَةً، وَلَا يَرِدُ مَا فِي بَيْتِي ؛ لِأَنَّهَا إِضَافَةُ نِسْبَةٍ لَا مِلْكٍ، وَلَا الأَرْضُ الَّتِي

قوله: (**عِنْدِي**) أي: له وكذا يقال في الجميع.

قوله: (**عَمَلًا بِالعُرْفِ**) ولأن هذه المواضع محل للعين لا الدين؛ إذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والأمانة أدناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لأن كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الأماكن فتعينت الأمانة «منح» بتصرف.

قوله: (**كَانَ إِقْرَارًا بِالشَّرِكَةِ**) في «الحموي» لو قال له: في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو إقرار ثم إن كان مميزًا فوديعة وإلا فشركة، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ الإِقْرَارِ**) الأوضح أن يقول بخلاف ما لو كان إقرارًا كما أن الأوضح فلا بد فيها من التسليم.

قوله: (**كَانَ هِبَةً**) لأن إضافته إلى نفسه تنافي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء فيجعل إنشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة، انتهى.

وإن لم يضفه إلى نفسه بأن قال: هذا المال لفلان يكون إقرارًا ونظيره لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كان هبة ولو قال: ثلث هذه الدراهم لفلان يكون إقرارًا انتهى.

قوله: (**وَلَا يَرِدُ**) أي: على هذا الأصل فإن الإضافة موجودة، ومع ذلك جعل إقرارًا لكن الإضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به.

قوله: (**وَلَا الأَرْضُ**) أي: ولا يرد على مفهوم الأصل أنه إذا لم يضفه إلى

حُدُودَهَا، كَذَا لِطِفْلِي فُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ هِبَةٌ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ لِأَنَّهُ فِي يَدِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، فَيَشْتَرِطُ قَبْضُهُ مُفْرَزًا لِلإِضَافَةِ تَقْدِيرًا بِدَلِيلِ قَوْلِ المُصَنِّفِ: أَقَرَّ لآخَرَ بِمُعَيَّنٍ وَلَمْ يُضِفْهُ، لَكِن مِنَ المَعْلُومِ لِكَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ أَنَّهُ مِلْكَهُ، فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا أَو تَمْلِيكًا؟ يَنْبَغِي الثَّانِي فَيُرَاعَى فِيهِ شَرَائِطُ التَّمْلِيكِ، فَرَاجِعْهُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(قَالَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: اتَّزِنْهُ أَو انْتَقِدْه أَو أَجِّلْنِي بِهِ أَو قَضَيْتُكَ إِيَّاهُ أَو أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ أَو تَصَدَّقْتَ بِهِ عَلَيَّ أَو وَهَبْتَهُ لِي أَو أَحَلْتُكَ بِهِ عَلَى زَيْدٍ)**

نفسه يكون إقرارًا ما إذا قال الأرض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ)** قال في «المنح» ومسألة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض؛ لأن كونه في يده قبض له فلا فرق بين الإظهار؛ أي: الإقرار والتمليك بخلاف الأجنبي فإنه يشترط في التمليك القبض دون الإقرار ولو كان في مسألة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الإقرار والتمليك في حقه أيضًا لافتقاره إلى القبض مفرزًا، انتهى.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ)** أي: وقد ملكه بعضه.

قوله: **(لِلإِضَافَةِ تَقْدِيرًا)** علة لقوله ولا الأرض؛ أي: إنما كانت تمليكًا في هذه المسألة وإن لم يوجد فيها إضافة صريحة؛ لأن فيها إضافة تقديرية كأنه قال: أرضي . . .إلخ.

والدليل عليها أن ملكه إياها معلوم للناس؛ فالحاصل أن الإضافة إلى نفسه التي تقتضي التمليك إما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورًا بين الناس أنها ملكه، وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكًا ولا إضافة فيها، فلا حاجة إلى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسألة حيث قال: بعض هذه الفروع تقتضي التسوية؛ أي: في التمليك بين الإضافة وعدمها فيفيد أن في المسألة خلافًا، انتهى، فليتأمل!

قال الشارح: قوله: **(فَقَالَ: اتَّزِنْهُ)** أصله أوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت في التاء.

وَنَحوَ ذَلِكَ .(**فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا**) لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ «عزمي زاده».

فَكَانَ جَوَابًا، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزَاءِ، فَإِن كَانَ وَشَهِدَ الشُّهُودُ بِذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، أَمَّا لَو ادَّعَى الاسْتِهْزَاءَ لَمْ يُصَدَّقْ.

(**وَبِلَا ضَمِيرٍ**) مِثْلَ اتَّزَنَ . . . إلخ، وَكَذَا نَتَحَاسَبُ أَو مَا اسْتَقْرَضْتُ مِنْ أَحَدٍ سِوَاكَ أَو غَيْرِكَ أَو قَبْلَكَ أَو بَعْدَكَ (**لَا**) يَكُونُ إِقْرَارًا لِعَدَمِ انْصِرَافِهِ إِلَى المَذْكُورِ؛ فَكَانَ كَلَامًا مُبْتَدَأً، وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَا يَصْلُحُ جَوَابًا لَا ابْتِدَاءً يُجْعَلُ جَوَابًا، وَمَا يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ لَا لِلبِنَاءِ أَو يَصْلُحُ لَهُمَا يُجْعَلُ ابْتِدَاءً لِئَلَّا يَلْزَمُهُ المَالُ بِالشَّكِّ «اختيار».

وَهَذَا إِذَا كَانَ الجَوَابُ مُسْتَقِلًّا ....

قوله: (**وَنَحْوَ ذَلِكَ**) كأجل بها غرماءك أو من شئت منهم أو أضمنها له أو يحتال بها عليّ أو قضى فلان عني «حموي» أو خذها أو تناولها أو استوفها «منح».

قوله: (**لِرُجُوعِ الضَّمِيرِ إِلَيْهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ**) فكان إعادة فكأنه قال: اتزن الألف التي لك عليّ ونحوه.

قوله: (**فَكَانَ جَوَابًا**) الذي في «المنح» فيكون إقرارًا والمعنى فيكون جوابًا لا ردًّا ولا ابتداء فيكون إثباتًا للأول.

قوله: (**وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَبِيلِ الاسْتِهْزَاءِ**) يستدل على الاستهزاء بالقرائن.

قوله: (**وَمَا يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ**) كتصدقت عليَّ ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه.

قوله: (**لَا لِلبِنَاءِ**) أي: على كلام سابق بأن يكون جوابًا عنه.

قوله: (**أَو يَصْلُحُ لَهُمَا**) كاتزن.

قوله: (**لِئَلَّا يَلْزَمُهُ المَالُ بِالشَّكِّ**) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابًا وبالشك لا يجب المال.

قوله: (**وَهَذَا**) أي: التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه.

قوله: (**إِذَا كَانَ الجَوَابُ مُسْتَقِلًّا**) بأن يفهم منه معنى تام من غير نظر إلى غيره.

فَلَو غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ كَقَوْلِهِ: نَعَم كَانَ إِقْرَارًا مُطْلَقًا، حَتَّى لَو قَالَ: أَعْطِنِي ثَوْبَ عَبْدِي هَذَا أَو افْتَحْ لِي بَابَ دَارِي هَذِهِ أَو جَصِّصْ لِي دَارِي هَذِهِ أَو أَسْرِجْ فَرَسِي هَذِهِ أَو أَعْطِنِي سَرْجَهَا أَو لِجَامَهَا فَقَالَ: نَعَم كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالعَبْدِ وَالدَّارِ وَالدَّابَّةِ «كَافِي».

(**قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ بَلَى فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهَا، وَإِنْ قَالَ نَعَم لَا**) وَقِيلَ: نَعَم؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ لَا عَلَى دَقَائِقِ العَرَبِيَّةِ، كَذَا فِي «الجَوْهَرَةِ» وَالفَرْقُ أَنَّ بَلَى جَوَابُ الاسْتِفْهَامِ المَنْفِي بِالإِثْبَاتِ، وَنَعَم، جَوَابُهُ بِالنَّفْيِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالإِيمَاءُ بِالرَّأْسِ**) مِنَ النَّاطِقِ (**لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِمَالٍ وَعِتْقٍ وَطَلَاقٍ**

قوله: (**فَلَو غَيْرَ مُسْتَقِلٍّ**) بأن لا يتأتى فهمه إلا بالنظر إلى ما بني عليه.

قوله: (**كَانَ إِقْرَارًا مُطْلَقًا**) ذكره بضمير بأن يقول نعم هو عليّ بعد قوله: لي عليك ألف أولًا.

قوله: (**حَتَّى لَو قَالَ: أَعْطِنِي ثَوْبَ عَبْدِي ...إلخ**) قال العلامة المقدسي: لقائل أن يقول نعم جواب في الخبر لا في الإنشاء، وهذه الأمور إنشاء مع أنه قد يقوله ليستعيده الكلام فكأنه يقول: ماذا تقول ويمكن أن يقال الكلام المذكور، وإن كان إنشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له، انتهى «حموي».

قوله: (**بِالعَبْدِ**) أي: والثوب «حموي».

قوله: (**وَالدَّابَّةِ**) أي: والسرج كما يفيده «الحموي».

قوله: (**لأَنَّ الإِقْرَارَ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ**) أي: وهما فيه سواء.

قوله: (**وَالفَرْقُ**) الأوضح تقديمه على قوله، وقيل: نعم.

قال الشارح: قوله: (**مِنَ النَّاطِقِ**) احترز به عن الأخرس فإن إشارته قائمة مقام عبارته في كل شيء من بيع وإجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وإبراء وإقرار وقصاص على المعتمد فيه إلا الحدود، ولو حد قذف والشهادة وتعمل إشارته ولو قادرًا على الكتابة على المعتمد، ولا تعمل إشارته إلا إذا كانت معهودة، وأما معتقل اللسان فالفتوى على أنه إن دامت العقلة الى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه.

وَبَيْعٍ وَنِكَاحٍ وَإِجَارَةٍ وَهِبَةٍ، بِخِلَافِ إِفْتَاءٍ وَنَسَبٍ وَإِسْلَامٍ وَكُفْرٍ) وَأَمَانِ كَافِرٍ وَإِشَارَةِ مُحْرِمٍ لِصَيْدٍ وَالشَّيْخِ بِرَأْسِهِ فِي رِوَايَةِ الحَدِيثِ، وَالطَّلَاقِ فِي أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِثَلَاثٍ إِشَارَةَ «الأَشْبَاه».

وَيُزَادُ اليَمِينُ كَحَلفِهِ لَا يَسْتَخْدِمُ فُلَانًا أَو لَا يُظْهِرُ سِرَّهُ أَو لَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، وَأَشَارَ حَنَثَ «عماديَّة» فَتَحَرَّرَ بُطْلَانُ إِشَارَةِ النَّاطِقِ إِلَّا فِي تِسعٍ، فَلْيُحْفَظْ!].

قوله: **(وَنَسَبٍ)** بأن قيل له أهذا ابنك فأشار نعم.

قوله: **(وَكُفْرٍ)** بأن قال له قائل أتعتقد كذا المكفر فأشار بنعم.

قوله: **(وَإِشَارَةِ مُحْرِمٍ لِصَيْدٍ)** فإذا أشار إلى شخص يدله على طير فقتله، يجب جزاء على المشير.

قوله: **(وَالشَّيْخِ بِرَأْسِهِ فِي رِوَايَةِ الحَدِيثِ)** أي: إذا أجازه فيه بالإشارة وهي ملحقة بمسألة الإفتاء.

قوله: **(وَالطَّلَاقِ)** أي: وإشارة عدد الطلاق المتلفظ به.

قوله: **(هَكَذَا)** وأشار بثلاث فالإشارة مبينة لهذا المبهم، فلو قال: أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع إلا واحدة «أشباه» قال فيها: ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرًا إصبعه ولم يقل طالق، انتهى.

والظاهر عدم الوقوع لأنه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لأنه ليس بلفظ يحتمله وغيره.

قوله: **(وَيُزَادُ اليَمِينُ ...إلخ)** ظاهره أن جميع الأيمان يحنث فيها بالإشارة؛ لأن المذكور أمثلة وليس كذلك، فإنه إذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبرأ أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث إذا كان مثله ممن يباشره والذي في «المنح» عن أيمان «البزازية»: إذا حلف لا يظهر سر فلان أو لا يفشي أو لا يعلم فلانًا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدله على فلان فأخبر به بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحد أكان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه؛ أي: نعم حنث في جميع هذه

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ وَادَّعَى المُقرُّ لَهُ حُلُولَهُ**) لَزِمَهُ الدَّيْن (**حَالًا**) وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ - رَضِي اللَّهُ عَنْهُ- مُؤَجَّلًا بِيَمِينِهِ.

(**كَإِقْرَارِهِ بِعَبْدٍ فِي يَدِهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ وَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ**) فَلَا يُصَدَّقُ فِي تَأْجِيلٍ وَإِجَارَةٍ لِأَنَّهُ دَعْوَى بِلَا حُجَّةٍ (وَ) حِينَئِذٍ (**يُسْتَحْلَفُ المُقرُّ لَهُ فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَو أَقَرَّ بِالدَّرَاهِمِ السُّودِ فَكَذَّبَهُ فِي صِفَتِهَا**) حَيْثُ (**يَلْزَمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ**) لأَنَّ السُّودَ نَوْعٌ وَالأَجَلُ عَارِضٌ لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ، وَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ فِي النَّوْعِ وَلِلمُنْكِرِ فِي العَوَارِضِ.

(**كَإِقْرَارِ الكَفِيلِ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ**) فَإِنَّ القَوْلَ لَهُ فِي الأَجَلِ لِثُبُوتِهِ فِي كَفَالَةِ المُؤَجَّلِ بِلَا شَرْطٍ (**وَشِرَاؤُهُ**) أَمَةً (**مُتَنَقِّبَةً إِقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِلْبَائِعِ كَثَوْبٍ فِي جِرَابٍ، وَكَذَا الِاسْتِيَامُ وَالِاسْتِيدَاعُ**) وَقَبُولُ الوَدِيعَةِ «بَحْر»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالإِعَارَةُ وَالاسْتِيهَابُ وَالاسْتِئْجَارُ وَلَو مِنْ وَكِيلٍ**) فَكُلُّ ذَلِكَ

الوجوه، وكذا إذا حلف لا يستخدم فلانًا فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لِأَنَّهُ دَعْوَى بِلَا حُجَّةٍ**) قال «الحموي»: لأنه أقر بحق على نفسه وادعى حقًّا على المقر له فإقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة، انتهى.

قوله: (**لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ**) الأوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانًا لقوله عارض وعبارة «الحموي»: والأجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض، انتهى.

قوله: (**لِثُبُوتِهِ فِي كَفَالَةِ المُؤَجَّلِ بِلَا شَرْطٍ**) فالأجل في الكفالة نوع «حموي».

قوله: (**مُتَنَقِّبَةً**) فإذا لم تكن متنقبة فأولى بالحكم المذكور.

قوله: (**وَالِاسْتِيدَاعُ**) أي: طلب إيداعه عنده «درر» ومثله يقال في الاستيهاب والاستئجار.

قال الشارح: قوله: (**وَلَو مِنْ وَكِيلٍ**) أي: وكيل واضع اليد والاستنكاح في

إِقْرَارٌ بِمِلْكِ ذِي الْيَدِ فَيُمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَو وِصَايَةٍ لِلتَّنَاقُضِ، بِخِلَافِ إِبْرَائِهِ عَن جَمِيعِ الدَّعَاوَى، ثُمَّ الدَّعْوَى بِهِمَا لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ، ذَكَرَهُ فِي «الدُّرَرِ» قُبَيْلَ الإِقْرَارِ، وَصَحَّحَهُ فِي «الجَامِعِ» خِلَافًا لِتَصْحِيحِ «الوَهْبَانِيَّة» وَوَفَّقَ شَارِحُهَا

الأمة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا في «الدرر».

قوله: (**فَيُمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ**) هذا متفق عليه وأما كونه إقرارًا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان، ويبتنى على عدم إفادة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره، انتهى «شرنبلالية».

قوله: (**وَلِغَيْرِهِ**) قال في «جامع الفصولين»: الحاصل من جملة ما مرَّ: أن المدعي لو صدر عنه ما يدل على أن المدعي ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه، ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لأنه أقر أو بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه، ولو صدر عنه ما يحتمل الإقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن وإلا فلا يكون إقرارًا للشك، انتهى «شرنبلالية».

قوله: (**بِهِمَا**) أي: بالوكالة والوصاية.

قوله: (**لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ**) لأن إبراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل، انتهى «درر».

قوله: (**وَصَحَّحَهُ فِي «الجَامِعِ»**) أي: صحح أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه والمستعار منه في «الجامع الصغير».

قوله: (**خِلَافًا لِتَصْحِيحِ «الوَهْبَانِيَّة»**) من أن ما ذكر لا يكون إقرارًا بالملك لذي اليد لأن المبيع مثلًا يحتمل أن يكون في يد البائع عارية أو غصبًا أو يكون وكيلًا أو فضوليًّا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا ما في الزيادات.

قوله: (**وَوَفَّقَ شَارِحُهَا**) أي: بين ما في «الجامع الصغير» والزيادات.

الشّرنْبلَالِيّ بِأَنَّهُ إِنْ قَالَ: بِعْنِي هَذَا كَانَ إِقْرَارًا، وَإِن قَالَ: أَتَبِيعُ هَذَا لَا يُؤَيِّدُهُ مَسْأَلَةُ كِتَابَتِهِ وَخَتْمِهِ عَلَى صَكِّ البَيْعِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِعَدَمِ مِلْكِهِ.

(وَ) لَهُ عَلَيَّ (**مَائَةٌ وَدِرْهَمٌ كُلّهَا دَرَاهِمُ**) وَكَذَا المَكِيلُ وَالمَوْزُونُ اسْتِحْسَانًا.

(**وَفِي مَائَةٍ وَثَوْبٌ وَمَائَةٍ وَثَوْبَانِ يُفَسِّرُ المَائَةُ**) لِأَنَّهَا مُبْهَمَةٌ.

قوله: (**بِأَنَّهُ إِنْ قَالَ: بِعْنِي**) أي: مثلًا.

قوله: (**كَانَ إِقْرَارًا**) بالملك لأنه جازم بأنه ملكه وقد طلب شراءه منه.

قوله: (**لَا**) لأنه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعي الملكية وجواز البيع له أو لا.

قوله: (**صَكِّ البَيْعِ**) أي: وثيقة المبايعة.

قوله: (**فَإِنَّهُ**) أي: ما ذكر من كتابة الاسم والختم.

قوله: (**لَيْسَ بِإِقْرَارٍ بِعَدَمِ مِلْكِهِ**) أي: فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره؛ أي: فقوله: أتبيع هذا أولى بأن لا يكون إقرارًا بعدم ملكه.

قوله: (**وَكَذَا المَكِيلُ**) كمائة وقفيز حنطة.

قوله: (**وَالمَوْزُونُ**) كمائة ومن زعفران.

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع في بيان المعطوف عليه إليه، وبالقياس أخذ الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه.

قوله: (**وَفِي مَائَةٍ وَثَوْبٌ**) نحوه مائة وشاة ومائة وعبد، انتهى «شلبي».

قوله: (**لِأَنَّهَا مُبْهَمَةٌ**) قال في «التبيين» وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانًا للمبهم عادة؛ لأن الناس استثقلوا تكرار التفسير عند كثرة الاستعمال؛ وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت في الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس من المقدرات لأنها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها في الذمة في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها في

(وَفِي مَائَةٍ وَثَلَاثَةِ أَثْوَابٌ كُلَّهَا ثِيَابٌ) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قُلْنَا: الأَثْوَابُ لَمْ تُذْكَرْ بِحَرْفِ العَطْفِ؛ فَانْصَرَفَ التَّفْسِيرُ إِلَيْهِمَا لاسْتِوَائِهِمَا فِي الحَاجَةِ إِلَيْهِ.

(وَالإِقْرَارِ بِدَابَّةٍ فِي إِصْطَبْلٍ تَلْزَمُهُ) الدَّابَّةُ **(فَقَط)** وَالأَصْلُ أَنَّ مَا يَصْلُحُ ظَرفًا إِنْ أَمْكَنَ نَقْلَهُ لَزِمَاهُ، وَإِلَّا لَزِمَ المَظْرُوفُ فَقَط خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَإِنْ لَمْ يَصْلُحْ لَزِمَ الأَوَّلُ فَقَط كَقَوْلِهِ: دِرْهَمُ فِي دِرْهَمَ «درر».

الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم توجد فبقي على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الأثواب تفسيرًا للمائة أيضًا، ويستوي فيه المقدرات وغيرها؛ لأنه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرًا فينصرف إليهما فيكون بيانًا لهما، وهذا بالإجماع؛ لأن عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهمًا فينصرف التفسير إليهما لاستوائهما في الحاجة إليه، انتهى.

قوله: **(وَفِي مَائَةٍ وَثَلَاثَةِ أَثْوَابٌ)** أو دراهم أو شياه.

قوله: **(فَانْصَرَفَ التَّفْسِيرُ)** أي: بالأثواب.

قوله: **(إِلَيْهِمَا)** يعني أنها تكون تفسيرًا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه في الحاجة إلى التفسير.

قوله: **(تَلْزَمُهُ الدَّابَّةُ فَقَط)** لأن غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما.

قوله: **(وَالأَصْلُ أَنَّ مَا يَصْلُحُ ظَرفًا إِنْ أَمْكَنَ نَقْلَهُ لَزِمَاهُ)** كتمر في قوصرة وطعام في جوالق أو في سفينة.

قوله: **(لَزِمَاهُ)** لأن الإقرار بالغصب إخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفًا لا يتصور إلا بنقل الظرف فصار إقرارًا بغصبهما ضرورة، انتهى.

وهذا قاصر على الغصب وفي «الحموي» قضي بهما معًا عليه لأنه إقرار بالمظروف حال كونه مظروفًا وهو عام.

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو قَالَ: دَابَّةٌ فِي خَيْمَةٍ لَزِمَاهُ، وَلَو قَالَ: ثَوْبٌ فِي دِرْهَمٍ لَزِمَهُ الثَّوْب وَلَمْ أَرَهُ، فَيُحَرَّر!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَبِخَاتَمٍ**) تَلْزَمُهُ (**حَلْقَتُهُ وَفَصُّهُ**) جَمِيعًا.

(**وَبِسَيْفٍ جَفْنُهُ وَحَمَائِلُهُ وَنَصْلُهُ، وَبِحَجْلَةٍ**) بِحَاءٍ فَجِيمٍ: بَيْتٌ مُزَيَّنٌ بِسُتُورٍ وَسُرُرٍ.

قوله: (**فَيُحَرَّر**) هو ظاهر الحكم أخذًا من الأصل.

قال الأسبيجابي في شرح «الكافي»: ولو قال: غصبتك كذا وكذا أو مع كذا أو بكذا وعليه كذا لزماه جميعًا؛ لأن هذه الألفاظ تقتضي إلصاق أحدهما بالآخر وضمه إليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة، ولو قال: كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الأول فقط؛ لأنه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَبِخَاتَمٍ**) بأن يقول هذا الخاتم لك، انتهى «حموي».

قوله: (**تَلْزَمُهُ حَلْقَتُهُ**) الحلقة بسكون اللام في حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الأصمعي بكسر الأول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء أن «الفتح» لغة في السكون.

قوله: (**وَفَصُّهُ**) هو ما يركب في الخاتم من غيره وفي «القاموس» الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهري؛ أي: في ادعاء اللحن «حموي».

قوله: (**جَمِيعًا**) لأن اسم الخاتم يشملهما؛ ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية، انتهى «شلبي».

قوله: (**جَفْنُهُ**) بفتح الْجِيمِ أَيْ: غِمْدُهُ.

قوله: (**وَحَمَائِلُهُ**) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته.

قوله: (**وَنَصْلُهُ**) حديده.

قوله: (**بَيْتٌ مُزَيَّنٌ بِسُتُورٍ وَسُرُرٍ**) مقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضًا وفي «الحموي» وقيل: يتخذ من خشب وثياب، وهو ظاهر.

(**العِيدَانُ وَالكُسْوَةُ وَبِتَمْرٍ فِي قَوْصَرَةٍ أَو بِطَعَامٍ فِي جَوَالِقَ أَوْ**) فِي (**سَفِينَةٍ أَو ثَوْبٍ فِي مِنْدِيلٍ أَو**) فِي (**ثَوْبٍ يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ كَالمَظْرُوفِ**) لِمَا قَدَّمْنَاهُ.

(**وَمِنْ قَوْصَرَةٍ**) مَثَلًا (**لَا**) تَلْزَمُهُ القَوْصَرَةُ وَنَحْوُهَا.

(**كَثَوْبٍ فِي عَشَرَةٍ وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ**) فَيَلْزَمُهُ المَظْرُوفُ لِمَا مَرَّ؛ إِذ العَشَرة لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِد عَادَة.

(**وَبِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ وَعَنَى**) مَعْنَى عَلَى أَو (**الضَّربُ خَمْسَةٌ**) لِمَا مَرَّ، ....

قوله: (**العِيدَانُ**) بضم النون جمع عود كدود جمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح.

قوله: (**فِي قَوْصَرَةٍ**) هي وعاء من قصب تخفف وتشدد قال صاحب «الجمهرة القوصرة»: أحسبها دخيلًا انتهى.

قوله: (**لِمَا قَدَّمْنَاهُ**) أي: من الأصل.

قوله: (**لَا تَلْزَمُهُ القَوْصَرَةُ**) لأن من للانتزاع فكان إقرارًا بالمنتزع.

قوله: (**وَطَعَامٍ فِي بَيْتٍ**) هو على قولهما وقياس محمد لزومهما.

قوله: (**فَيَلْزَمُهُ المَظْرُوفُ**) عندهما وألزمه محمد الكل؛ لأن النفيس قد يلف في عشرة ونوقض بما لو قال: كرباس في عشرة حريرًا.

قوله: (**لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِد عَادَة**) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة، و«في» قد تأتي بمعنى «بين» كقوله تعالى: ﴿فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴿٢٩﴾﴾ [الفجر: ٢٩] فوقع الشك، والأصل براءة الذمة والمال لا يجب مع الاحتمال، وفي كلام الشارح أن في الآية بمعنى «مع».

قوله: (**وَعَنَى مَعْنَى عَلَى**) لما تقدم من أنه يقتضي الانفصال والتمييز لا الجمع وفي الشلبي عن الكافي عن «الذخيرة» يلزمه فيه عشرة، وبه قال الشافعي ومالك.

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) أي: في الطلاق من أن الضرب يكثر الأجزاء لا المال فإذا

وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ.

(وَعَشَرَةٌ إِنْ عَنَى مَعَ) كَمَا مَرَّ فِي الطَّلَاقِ.

(وَمِن دِرْهَمَ إِلَى عَشَرَةٍ أَو مَا بَيْنَ دِرْهَمَ إِلَى عَشَرَةٍ تِسْعَةٌ) لِدُخُولِ الغَايَةِ الأُولَى ضَرُورَةً؛ إِذْ لَا وُجُودَ لِمَا فَوْقَ الوَاحِدِ بِدُونِهِ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ مَا بَيْنَ الحَائِطَيْنِ؛

قلت: خمسة في خمسة، تريد به أن كل درهم من الخمسة مثلًا خمسة أجزاء وفي «الولوالجية»؛ أي: فيما إذا قال له عليّ عشرة في عشرة إن نوى الضرب إن قال نويت تكثير الأجزاء لا يلزمه إلا عشرة وإن نوى تكثير العين لزمه مائة وإن نوى الضرب ولم ينو شيئًا آخر لزمه عشرة حملًا على نية الأجزاء، انتهى.

وهذا يقتضي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها، ومعلوم أن ذلك عند التجاحد ما عند الاتفاق، فالأمر ظاهر.

قوله: **(وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ)** وهو قول الحسن بن زياد، وفي الشارح: وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين، أفاده الشلبي.

قوله: **(تِسْعَةٌ)** أي: عند الإمام وعندهما عشرة، وعند زفر ثمانية، وأدلتهم في المطولات.

قوله: **(لِدُخُولِ الغَايَةِ الأُولَى)** قال في «الدرر»: وله أن الغاية لا تدخل في المغيَّا؛ لأن الحد يغاير المحدود، ولكن ها هنا لا بد من الإدخال للأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأولى، فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية، انتهى. وفي «المنح» ولأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرجنا الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الأول فيخرج هو أيضًا من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع . . .إلخ فيؤدي إلى خروج الكل من أن يكون واجبًا وهو باطل، انتهى.

قوله: **(مَا بَيْنَ الحَائِطَيْنِ)** أي: وبخلاف له في داري من هذا الحائط إلى هذا الحائط فإنه يقول بلزوم ما بينهما دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما كذا في «البرهان».

فَلِذَا قَالَ: (وَ) فِي لَهُ (**كُرُّ حِنْطَةٍ إِلَى كُرِّ شَعِيرٍ لَزِمَاهُ**) جَمِيعًا (**إِلَّا قَفِيزًا**) لِأَنَّهُ الغَايَةُ الثَّانِيَةُ.

(**وَلَو قَالَ لَهُ: عَلَيَّ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ إِلَى عَشَرَةِ دَنَانِيرَ يَلْزَمُهُ الدَّرَاهِمُ وَتِسْعَةُ دَنَانِيرَ**) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لِمَا مَرَّ «نِهَايَة».

(**وَفِي**) لَهُ (**مِنْ دَارِي مَا بَيْنَ هَذَا الحَائِطِ إِلَى هَذَا الحَائِطِ لَهُ مَا بَيْنَهُمَا**) فَقَط لِمَا مَرَّ.

(**وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ المُحْتَمَلِ وُجُودُهُ وَقْتَهُ**) أَي وَقْتَ الإِقْرَارِ ....

قوله: (**فَلِذَا قَالَ**) أي: فللمخالفة المذكورة.

قوله: (**إِلَّا قَفِيزًا**) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان عليَّ ما بين كر شعير إلى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة إلا قفيزًا ولم يجعل الغاية جميع الكر لأن العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء إلى واحد منها، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني». ومثل هذا يقال في مسألة المصنف.

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) من أن الغاية الثانية لا تدخل، ولو قدم الدنانير لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارًا للغاية الأخيرة وهو أولى مما وقع لسري الدين في «حاشية التبيين» أن الواحد من الأكثر هو الغاية قدم أو أخر لمخالفته القاعدة.

قوله: (**لِمَا مَرّ**) هو لم يقدم له تعليلًا وإنما ذكر مخالفته لقوله من درهم إلى عشرة أو بين درهم إلى عشرة، وقد ذكره في «المنح» بقوله: بخلاف ما ذكر من المحسوس؛ لأنه موجود فيصلح حدًّا، فلا يدخلان، انتهى.

والمحسوس هو: هذه المسألة.

قوله: (**وَصَحَّ الإِقْرَارُ بِالحَمْلِ**) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول: حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان وإن لم يبين له سببًا لأن لتصحيحه وجهًا وهو الوصية من غيره كأن أوصى رجل بحمل شاة مثلًا لآخر ومات، فأقر ابنه بذلك فحمل عليه انتهى «حموي».

قوله: (**المُحْتَمَلِ وُجُودُهُ**) بفتح الميم بمعنى أن وجوده قد يكون وقد لا

بِأَنْ تَلِدَ لِدُونِ نِصْفِ حَوْلٍ لَو مُزَوَّجَةً أَو لِدُونِ حَوْلَيْنِ لَو مُعْتَدَّةً لِثُبُوتِ نَسَبِهِ.

(**وَلَو**) الحَمْلُ (**غَيْرَ آدَمِيٍّ**) وَيُقَدَّرُ بِأَدْنَى مُدَّةٍ يُتَصَوَّر ذَلِكَ عِنْدَ أَهْلِ الخِبْرَةِ «زَيْلَعِيّ» لَكِن فِي «الجَوْهَرَةِ»: أَقَلّ مُدَّةِ حَمْلِ الشَّاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَأَقَلُّهَا لِبَقِيَّةِ الدَّوَابِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَ**) صَحَّ (**لَهُ إِنْ بَيَّنَ**) المُقِرُّ (**سَبَبًا صَالِحًا**) يُتَصَوَّرُ لِلحَملِ (**كَالإِرْثِ وَالوَصِيَّةِ**) كَقَوْلِهِ: مَاتَ أَبُوهُ فَوَرِثَهُ أَو أَوْصَى لَهُ بِهِ فُلَانٌ فَيَجُوزُ وَإِلَّا فَلَا كَمَا يَأْتِي.

(**فَإِنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا لأَقَلِّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ**) مُذْ أَقَرَّ (**فَلَهُ مَا أَقَرَّ، وَإِنْ وَلَدَتْ حَيَّيْنِ فَلَهُمَا**) نِصْفَيْنِ وَلَو أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالآخَرُ أُنْثَى، ....

يكون فالشخص يطرق فيه الوجهين، وهذا إنما يظهر في الصورة الثانية، أما في الأولى فهو متيقن الوجود، وقد يقال إنه في الثانية متحقق الوجود شرعًا لحكم الشارع بثبوت نسبه.

قوله: (**بِأَنْ تَلِدَ**) أي: الأمة.

قوله: (**لِثُبُوتِ نَسَبِهِ**) أي: إنه لما حكم الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكمًا بوجوده وقت الإقرار به.

قوله: (**ذَلِكَ**) أي: الحمل ولا حاجة إليه لأن المرضع للإضمار.

قوله: (**لَكِن فِي «الجَوْهَرَةِ»**) لا وجه للاستدراك لجواز علم ذلك من أهل الخبرة بل هو الظاهر.

قال الشارح: قوله: (**وَصَحَّ لَهُ**) أي: وصح الإقرار للحمل المحتمل وجوده.

قوله: (**كَمَا يَأْتِي**) في قوله وإن فسره ...إلخ.

قوله: (**لأَقَلِّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ**) وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئًا إلا أن تكون المرأة معتدة، فولدته لأقل من حولين «حموي».

قوله: (**فَلَهُمَا**) لأن مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره، فالموروث أو الموصى به، وقوله نصفين حال.

فَكَذَلِكَ فِي الوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ المِيرَاثِ أَيْ فَإِنَّهُ يعْطَى لِلذَّكَرِ مِثْل حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

(**وَإِنْ وَلَدَتْ مَيْتًا فَـ**) يُرَدُّ (**لِوَرَثَةِ**) ذَلِكَ (**المُوصِي وَالمُوَرِّثِ**) لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الجَنِينِ.

(**وَإِنْ فَسَّرَهُ بِـ**) مَا لَا يُتَصَوَّرُ كَهِبَةٍ أَو (**بَيْعٍ أَو إِقْرَاضٍ أَو أَبْهَمَ الإِقْرَارَ**) وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبًا (**لَغَا**) وَحَمَل مُحَمَّدٌ المُبْهَمَ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ، وَبِهِ قَالَت الثَّلَاثَةُ.

(**وَ**) أَمَّا (**الإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ**) فَإِنَّهُ (**صَحِيحٌ وَإِن بَيَّنَ**) المُقِرُّ (**سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالإِقْرَاضِ**) أَو ثَمَنِ مَبِيعٍ، لأَنَّ هَذَا المُقِرَّ مَحَلٌّ لِثُبُوتِ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ فِي الجُمْلَةِ «أَشْبَاه».

قوله: (**فَكَذَلِكَ**) أي: نصفان لأن المال للحمل وهو مجموعهما ولا أرجحية لأحدهما على الآخر فيه.

قوله: (**لِوَرَثَةِ ذَلِكَ**) لا حاجة إلى ذكر اسم الإشارة.

قوله: (**لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الجَنِينِ**) وإنما ينتقل إليه بعد ولادته حيًّا ولم ينفصل حيًّا فيكون لورثتهما.

قوله: (**كَهِبَةٍ**) أي: للحمل فإنها لا تصح له لأن حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك.

قوله: (**أَو بَيْعٍ أَو إِقْرَاضٍ**) بأن قال: الحمل باع مني أو أقرضني، انتهى «درر».

قوله: (**أَو أَبْهَمَ الإِقْرَارَ**) بأن قال: لحمل فلانة كذا.

قوله: (**لَغَا**) لأنه في صورة التفسيرين مستحيلًا، لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكمًا؛ لأنه لا يولى عليه، وأما الثاني فلأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب التجارة فيصير كما إذا صرح به، ولا يصح، فكذا هذا.

قوله: (**وَحَمَل مُحَمَّدٌ المُبْهَمَ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ**) لأن الإقرار حجة موجبة فيجب إعماله ما أمكن حمله على السبب الصالح؛ لأنه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار إلى الإبطال مع إمكان الصحة.

قوله: (**لأَنَّ هَذَا المُقِرَّ ...إلخ**) قال العلامة «الإتقاني»: بخلاف ما لو أقر

(أَقَرَّ بِشَرْطِ الخِيَارِ) ثَلَاثَةَ أَيَّام **(لَزِمَهُ بِلَا خِيَارٍ)** لأَنَّ الإِقرَارَ إِخْبَارٌ، فَلَا يُقْبَلُ الخِيَارُ **(وَإِن)** وَصْلِيَّةٌ **(صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ)** فِي الخيَارِ لَمْ يُعْتَبَرْ تَصْدِيقُهُ **(إلا إِذَا أَقَرَّ بِعَقْدِ)** بيع **(وَقَعَ بِالخِيارِ لَهُ)** فَيَصِحُّ بِاعْتِبارِ العَقْد إِذَا صَدَّقَهُ أَوْ بَرْهَنَ)؛ فلذا قَالَ: **(إِلَّا أَنْ يُكَذِّبُهُ المُقَرُّ لَهُ)** فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ وَالقَوْلُ لَهُ.

(كَإِقْرَارِهِ بِدَيْن بِسَبَبِ كَفَالَةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي مُدَّةٍ وَلَو) المُدَّةُ **(طَوِيلَةً)** أَو قَصِيرَةً، فَإِنَّهُ يَصِحُّ ....

لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الإجارة؛ لأن الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليِّه؛ لأنه يتجر له إن كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين، انتهى.

قوله: **(أَقَرَّ بِشَرْطِ الخِيَارِ)** بأن قال له: علي ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام، انتهى «منح».

قوله: **(لَزِمَهُ)** لوجود الصيغة الملزمة «حموي».

قوله: **(فَلَا يُقْبَلُ الخِيَارُ)** لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، ولما لم يحتمل الإقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال.

قوله: **(لَمْ يُعْتَبَرْ)** الأولى حذفه لجعله إن وصلية.

قوله: **(إلا إِذَا أَقَرَّ بِعَقْدِ)** أي: بدين لزمه بسبب عقد . . .إلخ بأن يقول له: عليَّ ألف ثمن مبيع بخيار.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ)** أي: للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر.

قوله: **(أَو قَصِيرَةً)** الأولى حذفه، انتهى «حلبي».

وإنما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لأن حكمها ها هنا لزوم الدين وهو يصح مطلقًا ومقيدًا، فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيًا لها بخلاف البيع، فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة؛ لأن إطلاق الخيار ينافي حكم البيع؛ لأن حكمه

إِذَا صَدَّقَهُ، لأَنَّ الكَفَالَةَ عَقْدٌ أَيْضًا، بِخِلَافِ مَا مَرَّ لِأَنَّهَا أَفْعَالٌ لَا تَقْبَلُ الخِيَارَ «زَيْلَعِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**الأَمْرُ بِكِتَابَةِ الإِقْرَارِ إِقْرَارٌ حُكْمًا**) فَإِنَّهُ كَمَا يَكُونُ بِاللِّسَانِ يَكُونُ بِالبَنَانِ، فَلَو قَالَ لِلصَّكَّاكِ اكْتُبْ خَطَّ إِقْرَارِي بِأَلْفٍ عَلَيَّ أَو اكْتُبْ بَيْعَ دَارِي أَو طَلَاقَ امْرَأَتِي صَحَّ كَتَبَ أَم لَمْ يَكْتُبْ، وَحَلَّ لِلصَّكَّاكِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوَدٍ «خانية» وَقَدَّمْنَا فِي الشَّهَادَاتِ عَدَمَ اعْتِبَار مُشَابَهَةِ الخَطَّيْنِ (**أَحَدُ الوَرَثَةِ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ**) المُدَّعَى بِهِ عَلَى مُوَرِّثِهِ وَجَحَدَهُ البَاقُونَ ....

الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة.

قوله: (**إِذَا صَدَّقَهُ**) فإذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له؛ لأنه يدعي عليه التأخير وهو ينكر «إتقاني».

قوله: (**لأَنَّ الكَفَالَةَ عَقْدٌ أَيْضًا**) علة للتشبيه المستفاد من الكاف.

قوله: (**خِلَافِ مَا مَرَّ**) أي: من قوله أقر بشيء كما بيناه عن «المنح».

قوله: (**لِأَنَّهَا أَفْعَالٌ**) لأنها قرض وغصب ووديعة وعارية.

قوله: (**إِقْرَارٌ حُكْمًا**) لأن الأمر إنشاء والإقرار إخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الأمر بكتابة الإقرار إذا حصل حصل الإقرار، انتهى «حلبي» عن «الدرر».

قوله: (**يَكُونُ بِالبَنَانِ**) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسألة المتن من قبيل الإقرار بالبنان، والظاهر أنها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله كتب أو لم يكتب، انتهى «حلبي».

قوله: (**خَطَّ إِقْرَارِي**) أي: الخط الدال على إقراري؛ فالإضافة من إضافة الدال إلى المدلول والدلالة التزامية.

قوله: (**عَدَمَ اعْتِبَار مُشَابَهَةِ الخَطَّيْنِ**) هو الصحيح، فإذا ادعى عليه حقًّا، وأظهر خط يده فاستكتب فكتب، فإذا الخط يشبه الخط لا يقضى عليه، وقال بعضهم: يقضى به، وعليه قارئ «الهداية».

قوله: (**وَجَحَدَهُ البَاقُونَ**) أما لو أقروا به جميعًا؛ فالحكم ظاهر.

(**يَلْزَمُهُ**) الدَّيْنُ (**كُلُّهُ**) يَعْنِي إِنْ وَفَى مَا وَرِثَهُ بِهِ «بُرْهَان» وشرح مجمع».

(**وَقِيلَ: حِصَّتُهُ**) وَاخْتَارَهُ أَبُو اللَّيْثِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ، وَلَو شَهِدَ هَذَا المُقِرُّ مَعَ آخَرَ أَنَّ الدَّيْنَ كَانَ عَلَى المَيتِ قُبِلَتْ، وَبِهَذَا عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ فِي نَصِيبِهِ بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ، بَل بِقَضَاءِ القَاضِي عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ، فَلْتُحْفَظْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ «دُرَر».

(**أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ وَأَشْهَدَ رَجُلَيْنِ آخَرَيْنِ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ**) بِلَا بَيَانِ السَّبَبِ

قوله: (**يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ كُلُّهُ**) أي: في قول أصحابنا «منح».

قوله: (**دَفْعًا لِلضَّرَرِ**) أي: عن المقر؛ أي: لأنه إنما أقر بما تعلق بكل التركة.

قوله: (**مَعَ آخَرَ**) أي: مع شاهد آخر.

قوله: (**وَبِهَذَا**) أي: بقبول شهادة المقر مع آخر أنه على الميت.

قوله: (**بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ**) إذ لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته، فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل أن إقراره الأول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فإن إقرار الإنسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجًا على قول الفقيه لكان ظاهرًا لأنه لم يدفع بهذه الشهادة مغرمًا عن نفسه.

قوله: (**فَلْتُحْفَظْ هَذِهِ الزِّيَادَةِ**) وهي كون الإقرار غير ملزم إلا بالقضاء.

قوله: (**أَشْهَدَ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ ...إلخ**) هذه المسألة على وجوه لأنه إما أن يضيف إقراره إلى سبب أو لا والأول إما أن يكون السبب متحدًا أو مختلفًا، فإن أضاف إلى سبب واحد بأن قال له: عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم إلا مال واحد على كل حال في قولهم جميعًا وإن كان السبب مختلفًا بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال: لفلان عليّ ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم

(لَزِمَ) المَالَانِ (أَلِفَانِ) كَمَا اخْتَلَفَ السَّبَبُ، بِخِلَافِ مَا لَو اتَّحَدَ السَّبَبُ أَو الشُّهُودُ أَو أَشْهَدَ عَلَى صَكٍّ وَاحِدٍ أَو أَقَرَّ عِنْدَ الشُّهُود ثُمَّ عِنْدَ القَاضِي أَو بِعَكْسِهِ «ابنُ ملك».

أقر بذلك في موطن أو موطنين، والثاني إما أن يكتب به صكًّا على نفسه، فإن كان الصك واحدًا لزمه مال واحد وإن كان كتب صكين وأقر بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وإن لم يكتب صكًّا لكنه أقر مطلقًا، فإن تعدد الإقرار عند غير القاضي، والثاني عنده لزمه مال واحد، وكذا لو كان كل عند القاضي لكن في مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول: إنه واحد؛ فالقول قول المطلوب وإن تعدد الإقرار عند غير القاضي، فإن أشهد على كل إقرار فردًا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وإن أشهد على الأول واحدًا وعلى الثاني جماعة؛ فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع، وإن أشهد على كل إقرار شاهدين فقال الإمام: يلزمه مالان إن لم يتغير الشهود، وإن تغيروا كان المال واحدًا وبعض المشايخ قالوا: إذا كان ذلك في موطنين وأشهد على إقراره شاهدين عند أبي حنيفة يلزمه المالان جميعًا سواء أشهد على إقراره الثاني الأولين أو غيرهما.

قال شمس الأئمة الحلواني: كذا ذكر الخصاف، والظاهر أن الخلاف بينهم فيما إذا كان الإقراران في موطنين، أما إذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدًا، انتهى.

قوله: **(أَلِفَانِ)** بدل كل من قوله المالان.

قوله: **(أَو الشُّهُودُ)** هذا لم يوافق أحد القولين السابقين، فإن القول الأول حاصله أن اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن، فتأمل.

قوله: **(ثُمَّ عِنْدَ القَاضِي)** إنما كان واحدًا لأنه أراد بإقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته أو جحوده.

قوله: **(أَو بِعَكْسِهِ)** لأنه يخبر عما لزمه في مجلسه.

وَالأَصْلُ أَنَّ المُعَرَّفَ أَو المُنْكِرَ إِذَا أُعِيدَ مُعَرَّفًا كَانَ الثَّانِي عَيْنَ الأَوَّلِ أَو مُنْكِرًا فَغَيْرُه، وَلَو نَسِيَ الشُّهُودُ أَفِي مَوْطِنٍ أَو مَوْطِنَيْنِ، فَهُمَا مَالَانِ مَا لَمْ يَعْلَم اتِّحادُهُ، وَقِيلَ: وَاحِدٌ. وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَّةِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعَى)** المُقِرُّ **(أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الإِقْرَارِ يَحْلِفُ المُقَرُّ لَهُ أَنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ)** عِنْدَ الثَّانِي، وَبِهِ يُفْتَى «دُرَر» .**(وَكَذَا)** الحُكْمُ يَجْرِي **(لَو ادَّعَى وَارِثُ المُقِرِّ)** فَيَحْلِفُ. **(وَإِنْ كَانَت الدَّعْوَى عَلَى وَرَثَةِ المُقِرّ لَهُ فَاليَمِينُ عَلَيْهِمْ)** بِالعِلْمِ أَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا «صَدْر الشَّرِيعَة»].

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ....

قوله: **(وَالأَصْلُ أَنَّ المُعَرِّفَ)** كما إذا عين سببًا واحدًا للمال في الإقرارين.

قوله: **(أَو المُنْكِرَ)** كما إذا أقر بألف مطلقًا ثم أقر بألف ثمن هذا العبد وهذه لم تذكر في جملة الصور المتقدمة.

قوله: **(أَو مُنْكِرًا)** كما إذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورته إعادة المعرف منكرًا أما إذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسألة الأولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين؛ فكونه غيرًا عند التنكير على هذا التفصيل.

قوله: **(وَقِيلَ: وَاحِدٌ)** لأن المال لا يجب بالشك.

قال الشارح: قوله: **(عِنْدَ الثَّانِي)** وعندهما لا يلتفت إلى قوله.

قوله: **(فَيَحْلِفُ)** أي: المقر له أنه لم يكن المورث كاذبًا فيما أقر.

قوله: **(وَإِنْ كَانَت الدَّعْوَى)** أي: من المقر أو من وارثه.

قوله: **(أَنَّا لَا نَعْلَمُ)** بدل مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ

لما ذكر الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط

فِي كَوْنِهِ مُغيِّرًا كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ.

(هُوَ) عِنْدَنَا **(تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثّنْيَا بِاعْتِبَارِ الحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ وَنَفْيٌ وَإِثْبَاتٌ بِاعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ)** فَالقَائِلُ لَهُ: عَشَرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً لَهُ عِبَارَتَانِ مُطَوَّلَةٌ، وَهِيَ مَا

ونحوه وهو استفعال من الثني.

وهو لغة: العطف والرد فالاستثناء صرف القائل؛ أي: رده عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لأن إلا هي التي عدت الفعل إلى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل إلى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقًا فكذا ما هو بمنزلتها، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: **(وَنَحْوِهِ)** مثل قوله عليّ ألف ثمن عبد لم أقبضه، فإن قوله لم أقبضه في معنى الاستثناء، انتهى «عيني».

قوله: **(هُوَ عِنْدَنَا تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثّنْيَا)** وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه: إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة، واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه؛ إذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في نحو: له عليّ ألف إلا مائة أو خمسين عندنا يلزمه تسعمائة؛ لأنه لما كان تكلمًا بالباقي وكان مانعًا من الدخول شككا في المتكلم به والأصل فراغ الذمم فكأنه قال: تسعمائة أو تسعمائة وخمسون، وعنده لما وصل الألف صار الشك في المخرج فيخرج الأقل وهو خمسون والباقي بحاله، كذا في «التبيين» وسيأتي للفرع تتمة والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء.

قوله: **(بِاعْتِبَارِ الحَاصِلِ ...إلخ)** كالتأكيد لما قبله، فإن التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى إلا بالنظر لما بعد إلا وما قبلها؛ فالمتحصل من مجموع له عشرة إلا ثلاثة له عليّ سبعة.

قوله: **(بِاعْتِبَارِ الأَجْزَاءِ)** أي: اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي، وعجزها إثبات أو بالعكس.

قوله: **(فَالقَائِلُ لَهُ: عَشَرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةً)** أي: فالمقر بسبعة بقوله: **(لَهُ عِبَارَتَانِ)**.

ذَكَرْنَاهُ وَمُخْتَصَرَة، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ ابْتِدَاءً لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي بَعْدَ الثُّنْيَا: أَي: بَعْدَ الاسْتِثْنَاءِ **(وَشُرِطَ فِيهِ الاتِّصَالُ)** بِالمُسْتَثْنَى مِنْهُ **(إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَنَفَسٍ أَو سُعَالٍ أَو أَخْذِ فَمٍ)** بِهِ يُفْتَى **(وَالنِّدَاءُ بَيْنَهُمَا لَا يَضُرُّ)** لِأَنَّهُ لِلتَّنْبِيهِ وَالتَّأْكِيدِ.

(كَقَوْلِهِ لَكَ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ يَا فُلَانُ إِلَّا عَشَرَةً، بِخِلَافِ لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَاشْهَدُوا إِلَّا كَذَا وَنَحْوِهِ) مِمَّا يُعَدُّ فَاصِلًا؛ لأَنَّ الإِشْهَادِ يَكُونُ بَعْدَ تَمَامِ الإِقْرَارِ، فَلَمْ يَصِحّ الاسْتِثْنَاءُ.

(فَمَنِ اسْتَثْنَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ صَحَّ) اسْتِثْنَاؤُهُ وَلَو الأَكْثَرَ عِنْدَ الأَكْثَرِ .**(وَلَزِمَهُ البَاقِي)** وَلَو مِمَّا لَا يُقْسَمُ كَهَذَا العَبْدُ لِفُلَانٍ إِلَّا ثُلُثَهُ أَو ثُلُثَيْهِ صَحّ عَلَى المَذْهَبِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) الاسْتِثْنَاءُ **(المُسْتَغْرِقُ بَاطِلٌ وَلَو فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ كَوَصِيَّةٍ)**

قوله: **(وَهَذَا)** الظاهر أنه راجع إلى قول المصنف هو **(تَكَلُّمٌ بِالبَاقِي)** . . .إلخ، ولا حاجة إليه حينئذ؛ أي: إلى قوله: باعتبار الحاصل من مجموع التركيب.

قوله: **(وَشُرِطَ فِيهِ)** أي: في اعتباره شرعًا.

قوله: **(لِأَنَّهُ لِلتَّنْبِيهِ)** أي: تنبيه المنادى لما يلقى إليه من الكلام.

قوله: **(وَالتَّأْكِيدِ)** بتعيين المقر له وفي «الحموي» عن «الجوهرة» إذا كان المنادى غير المقر له يضر.

قوله: **(وَلَو الأَكْثَرَ عِنْدَ الأَكْثَرِ)** أي: من النحاة وقال الفراء استثناء الأكثر لا يجوز لأن العرب لم تتكلم به.

والدليل على جوازه: قوله تعالى: ﴿قُمِ ٱلَّيۡلَ إِلَّا قَلِيلٗا ۝٢ نِّصۡفَهُۥٓ أَوِ ٱنقُصۡ مِنۡهُ قَلِيلًا ۝٣ أَوۡ زِدۡ عَلَيۡهِ﴾ [المزمل: ٢-٤].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيۡسَ لَكَ عَلَيۡهِمۡ سُلۡطَٰنٌ إِلَّا مَنِ ٱتَّبَعَكَ مِنَ ٱلۡغَاوِينَ ۝٤٢﴾ [الحجر: ٤٢] ولا تمنع صحته، وإن لم تتكلم به العرب إذا كان موافقًا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب، وهو صحيح.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو فِيمَا يَقْبَلُ الرُّجُوعَ)** قال في «الجوهرة»: اختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم: هو رجوع؛ لأنه يبطل الكلام، وقال بعضهم:

لأَنَّ اسْتِثْنَاءَ الكُلِّ لَيْسَ بِرُجُوعٍ بَل هُوَ اسْتِثْنَاءٌ فَاسِدٌ هُوَ الصَّحِيحُ «جوهرة».

وَهَذَا (**إِنْ كَانَ**) الاسْتِثْنَاءُ (**بِـ**) عَيْنِ (**لَفْظِ الصَّدْرِ أَو مُسَاوٍ لَهُ**) كَمَا يَأْتِي.

(**وَإِنْ بِغَيْرِهِمَا كَعَبِيدِي أَحْرَارٌ إِلَّا هَؤُلَاءِ أَو إِلَّا سَالِمًا وَغَانِمًا وَرَاشِدًا**) وَمِثْلُهُ: نِسَائِي طَوَالِقٌ إِلَّا هَؤُلَاءِ أَو إِلَّا زَيْنَبَ وَعَمْرَةَ وَهِنْد.

(**وَهُم الكُلُّ صَحَّ**) الاسْتِثْنَاءُ، وَكَذَا ثُلُثُ مَالِي لِزَيْدٍ إِلَّا أَلفًا وَالثُّلُثُ أَلْفٌ صَحَّ فَلَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا، إِذِ الشَّرْطُ إِيهَامُ البَقَاءِ لَا حَقِيقَتُهُ، حَتَّى لَو طَلَّقَهَا سِتًّا إِلَّا أَرْبَعًا، صَحَّ، وَوَقَع ثِنْتَانِ (**كَمَا صَحَّ اسْتِثْنَاءُ الكَيْلِيِّ وَالوَزْنِيِّ وَالمَعْدُودِ الَّذِي لَا تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ كَالفُلُوسِ وَالجَوْزِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَيَكُونُ المُسْتَثْنَى القِيمَةَ**) اسْتِحْسَانًا

هو استثناء فاسد وليس برجوع، وهو الصحيح؛ لأنهم قالوا في الموصي: إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة، ولو كان رجوعًا لبطلت الوصية؛ لأن الرجوع فيها جائز، انتهى.

قوله: (**بِعَيْنِ لَفْظِ الصَّدْرِ**) كنسائي طوالق إلا نسائي.

قوله: (**أَو مُسَاوٍ لَهُ**) نحو نسائي طوالق إلا زوجاتي أو عبيدي أحرار إلا مماليكي.

قال في «العناية»: وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلمًا بالحاصل بعد الثنيا؛ لأنه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمرٍ يرجع إلى اللفظ فبالنظر في غير المساوي إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان ذلك بعين اللفظ، فإنه لم يجعل تكلمًا بالباقي بعد الثنيا، انتهى «منح».

قوله: (**إِذِ الشَّرْطُ إِيهَامُ البَقَاءِ**) أي: بحسب صورة اللفظ؛ لأن الاستثناء تصرف لفظي، فلا يضر إهمال المعنى أفاده المصنف.

قوله: (**وَيَكُونُ المُسْتَثْنَى القِيمَةَ اسْتِحْسَانًا**) عندهما والقياس أن لَا يصح وهو قول محمد وزفر؛ لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلًا تحت الصدر وهو لا يتصور في خلاف الجنس.

لِثُبُوتِهَا فِي الذِّمَّةِ فَكَانَتْ كَالثَّمَنَيْنِ **(وَإِنِ اسْتَغْرَقَتِ)** القِيمَةُ **(جَمِيعَ مَا أَقَرَّ بِهِ)** لاسْتِغْرَاقِهِ بِغَيْرِ المُسَاوِي.

(بِخِلَاف) لَهُ عَلَيَّ **(دِينَارٌ إِلَّا مِائَةَ دِرْهَمَ لاسْتِغْرَاقِهِ بِالمُسَاوِي)** فَيَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى الكُلَّ «بَحْر» لَكِن فِي «الجَوْهَرَةِ» وَغَيْرِهَا: عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمَ إِلَّا عَشَرَةَ دَنَانِيرَ وَقِيمَتُهَا مِائَةٌ أَو أَكْثَرُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، فَيُحَرَّرُ!

(وَإِذَا اسْتَثْنَى عَدَدَيْنِ بَيْنَهُمَا حَرْفُ الشَّكِّ كَانَ الأَقَلُّ مُخْرَجًا نَحْو: لَهُ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمَ إِلَّا مِائَةَ) دِرْهَمَ **(أَو خَمْسِينَ)** دِرْهَمًا فَيَلْزَمُهُ تِسْعُمِائَةٍ وَخَمْسُونَ عَلَى الأَصَحِّ «بَحْر»].

قوله: **(لِثُبُوتِهَا فِي الذِّمَّةِ)** أي: المذكورات لأنها مقدرات وهي جنس واحد معنى وإن كانت أجناسًا صورة لأنها تثبت في الذمة ثمنًا أما الدينار والدرهم إذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لأن الكيلي والوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التمييز فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقي معنى لا صورة كأنه قال ثبت لك في ذمتي كذا إلا كذا؛ أي: إلا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسًا واستحسانًا كما إذا قال: لفلان عليّ مائة درهم إلا ثوبًا لأن ماليته غير معلومة لكونه متفاوتًا في نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد، فلا ينافي ما يأتي؛ ولأن الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبًا في الذمة، وتمامه في «الإتقاني».

قوله: **(لاسْتِغْرَاقِهِ بِغَيْرِ المُسَاوِي)** أي: وهو يوهم البقاء وإيهام البقاء كافٍ.

قوله: **(فَيُحَرَّرُ)** الظاهر أن في المسألة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)** لأنه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما، وفي رواية أبي حفص يلزمه تسعمائة؛ لأن الشك في الاستثناء يوجب الشك في

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِذَا كَانَ الْمُسْتَثْنَى مَجْهُولًا ثَبَتَ الأَكْثَرُ نَحْوَ: لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمِ إِلَّا شَيْئًا أَوْ**) إِلَّا (**قَلِيلًا أَوْ**) إِلَّا (**بَعْضًا لَزِمَهُ أَحَدٌ وَخَمْسُونَ**) لِوُقُوعِ الشَّكِّ فِي المُخْرَجِ فَيُحْكَمُ بِخُرُوجِ الأَقَلِّ.

(**وَلَوْ وَصَلَ إِقْرَارَهُ بِإِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى**) أَو فُلَانٌ أَو عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ عَلَى خَطَرٍ لَا

الإقرار، فكأنه قال عليّ تسعمائة أو تسعمائة وخمسون قالوا: والأول أصح لأن الشك حصل في الاستثناء ظاهرًا، انتهى «كافي».

وصحح «قاضي خان» في «شرح الزيادات» رواية أبي حفص، وهو الموافق لقواعد المذهب كما في «الرمز» «حموي» والأول رواية أبي سليمان.

قال الشارح: قوله: (**إِلَّا شَيْئًا**) لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفًا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الأقل، انتهى «شلبي».

قوله: (**فَيُحْكَمُ بِخُرُوجِ الأَقَلِّ**) وتتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم.

قوله: (**أو فلان**) فيبطل ولو قال: فلان شئت؛ لأنه علق وما نجَّز واللزوم حكم التنجيز لا التعليق، ولأن مشيئة فلان لا توجب الملك «شلبي» قال في «المختار»: وكذا إن علق إقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن.

قوله: (**أَو عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ عَلَى خطَرٍ**) قال في «المنح»: وكذا كل إقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجلٍ كإن حلفت، فلك ما ادعيت به وإن تضمن دعوى أجل، كإذا جاء رأس الشهر، فلك عليّ كذا، لزمه للحال، ويستحلف المقر له في الأجل، ومن التعليق المبطل: له عليّ ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره، وكذا لو قال: فيما أعلم أو قال: اشهدوا عليّ أن له كذا فيما أعلم، فلا يلزم به شيء، انتهى ملخصًا.

أو قال: عليّ ألف في شهادة فلان أو علمه لأنه في معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء؛ لأنها للإلصاق، ولو قال: وجدت في كتابي؛ أي: دفتري أنه عليّ كذا، فهو باطل وقال جماعة من أئمة «بلخ»: إنه يلزمه لأنه لا يكتب في دفتره إلا ما عليه للناس صيانة عن النسيان، وللبناء على العادة

بِكَائِنٍ كَإِنْ مُتُّ فَإِنَّهُ يُنَجَّزُ (**بَطَلَ إِقْرَارُهُ**) بَقِيَ لَو ادَّعَى المَشِيئَةَ هَلْ يُصَدَّقُ؟ لَمْ أَرَهُ

الظاهرة، فعلى هذا لو قال البياع: وجدت في بَادَكَارِي بخطي أو كتبت في بَادَكَارِي بيدي أن لفلان عليّ ألف درهم كان إقرارًا ملزمًا، وفي «الولوالجية» ولو قال في ذكري أو بكتابي لزمه، انتهى «حموي».

وقد تقدم ذلك مبسوطًا وأن موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له، وتصوير الإقرار بما عليه في كتابه هو ما ذكر هنا قال «الحموي» ولا يفرق بين قوله: في كتابي، أو في كتاب فلان نقله عن «الولوالجية».

قال العلامة المقدسي في «الرمز»: وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر، انتهى.

وهذا يفيد أنه لا يعمل بإقراره بما عليه إلا إذا كان بكتابته وأنه لا يعلم بكتابته ما له على الناس لأنه إثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعي ولا نظير له في الشريعة فالإفتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين.

قوله: (**كَإِنْ مُتُّ فَإِنَّهُ يُنَجَّزُ**) تبع فيه المصنف، وهو تبع صاحب «البحر».

قال «الحموي» نقلًا عن الشارح: ولو قال: اشهدوا أن له عليّ ألفًا إن مت فهو عليه مات أو عاش، وليس هذا تعليقًا؛ لأن موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته إن جحد الورثة فمرجعه إلى تأكيد الإقرار، انتهى.

ومنه يعلم أن قوله في «البحر» وإن بشرط كائن فتنجيز كعليّ ألف درهم إن مت لزمه قبل الموت منظور فيه؛ ولقائل أن يقول: إن قوله: إن مت في عبارة الشارح يحتمل رجوعه إلى الإقرار لا إلى الشهادة.

وأجيب: بأن تصرف العاقل يصان عن العبث؛ وذلك بجعله شرطًا للشهادة، فلو قال: المقر أردت تعليق الإقرار ورضي بإلغاء كلامه.

قلنا: تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما في «الرمز» انتهى مختصرًا.

وَقَدَّمْنَا فِي الطَّلَاقِ أَنَّ الـمُعْتَمَدَ لَا، فَلْيَكُن الإِقْرَارُ كَذَلِكَ لِتَعَلُّقِ حَقِّ العَبْدِ، قَالَهُ الـمُصَنِّفُ.

(وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ البَيْتِ مِنَ الدَّارِ لَا اسْتِثْنَاءُ البِنَاءِ) مِنْهُمَا لِدُخُولِهِ تَبَعًا، فَكَانَ وَصْفًا، وَاسْتِثْنَاءُ الوَصْفِ لَا يَجُوزُ.

(وَإِنْ قَالَ بِنَاؤُهَا لِي وَعَرْصَتُهَا لَكَ فَكَمَا قَالَ) لأَنَّ العَرْصَةَ هِيَ البُقْعَةُ لَا البِنَاءُ، حَتَّى لَو قَالَ: وَأَرْضُهَا لَكَ كَانَ لَهُ البِنَاءُ أَيْضًا لِدُخُولِهِ تَبَعًا، إِلَّا إِذَا قَالَ: بِنَاؤُهَا لِزَيْدٍ وَالأَرْضُ لِعَمْرٍو فَكَمَا قَالَ ....

قلت: بقي لو كان الكلام من أول الأمر بصورة صاحب «البحر».

والظاهر: اللزوم حالًا، كما قال: لتعلق حق المقر، ولا يجعل وصية وقتًا، استفيد هذا من قوله: فلو قال المقر: أردت . . .إلخ.

قوله: **(أَنَّ الـمُعْتَمَدَ لَا)** وعليه الفتوى كما قدمه فيه، وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله، وقيل: إن عرف بالصلاح؛ فالقول له، ذكر هذه الأقوال في الطلاق.

قوله: **(وَصَحَّ اسْتِثْنَاءُ البَيْتِ مِنَ الدَّارِ)** لأنه جزء من أجزائها، ويصح استثناء الجزء من الكل.

قوله: **(مِنْهُمَا)** أي: من الدار والبيت.

قوله: **(لِدُخُولِهِ تَبَعًا)** أي: لدخول البناء معنى وتبعًا لا لفظًا، والاستثناء تصرف في الملفوظ؛ وذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة، وبحث ملا خسرو بأنه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص.

قوله: **(وَاسْتِثْنَاءُ الوَصْفِ لَا يَجُوزُ)** كقوله له هذا العبد إلا سواده.

قوله: **(إِلَّا إِذَا قَالَ: بِنَاؤُهَا لِزَيْدٍ وَالأَرْضُ لِعَمْرٍو فَكَمَا قَالَ)** قال في «المنح» لأنه لما أقر بالبناء لزيد ملكًا له فلا يخرج عن ملكه بإقراره لعمرو بالأرض إذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة الأولى لأن البناء مملوك له فإذا أقر بالأرض لغيره يتبعها البناء لأن إقراره مقبول في حق نفسه، وتخريج جنس

(وَ) اسْتِثْنَاءُ (**فَصِّ الخَاتَمِ وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ وَطَوْقِ الجَارِيَةِ كَالبِنَاءِ**) فِيمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ قَالَ**) مُكَلَّفٌ (**لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبَضْتُهُ**) الجُمْلَةُ صِفَةُ عَبْدٍ وَقَوْلُهُ: (**مَوْصُولًا**) بِإِقْرَارِهِ حَالٌ مِنْهَا ذَكَرَهُ فِي «الحَاوِي» فَلْيُحْفَظْ!

(**وَعَيَّنَهُ**) أَي عَيَّنَ العَبْدَ وَهُوَ فِي يَدِ المُقَرِّ لَهُ.

(**فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى المُقِرِّ لَزِمَهُ الأَلْفُ وَإِلَّا لَا**) ....

هذه المسائل مبني على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الإقرار به لغيره وأن إقراره لا يقبل في حق غيره، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَاسْتِثْنَاءُ فَصِّ الخَاتَمِ**) فِي جَعْلِ فَصِّ الْخَاتَم متَناولًا لِلَفْظِ الْخَاتَمِ تَبَعًا مُنَافَاةً لِمَا قَدَّمَهُ مِنْ أَنَّ اسْمَ الْخَاتَمِ يَشْمَلُهُمَا، قَالَهُ يَعْقُوبُ بَاشَا.

ويمكن الجواب: أن الشمول المذكور سابقًا يعم الشمول الحكمي والقصدي، وأراد بالشمول المنفي هنا القصدي، ذكره الشرنبلالي عن قاضي زاده.

قوله: (**وَنَخْلَةِ البُسْتَانِ**) أي: بغير أصولها، قال في «البناية»: وكذا لو قال: هذا البستان لفلان إلا نخلة بغير أصولها، فإنه لا يصح لدخول النخل، تبعًا بخلاف ما لو استثنى نخلة بأصولها؛ لأن الأصل يجب في الإقرار قصدًا لا تبعًا، انتهى.

قوله: (**وَطَوْقِ الجَارِيَةِ**) استشكل بأنهم نصوا أن الأمة لا يدخل معها تبعًا إلا المعتاد للمهنة لا غيره كالطوق إلا أن يحمل على طوق حديد أو نحاس لا قيمة له كثيرة، وفيه نظر! «حموي» عن المقدسي.

قال الشارح: قوله: (**حَالٌ مِنْهَا**) أي: حال كون قوله ما قبضه موصولًا بالكلام الأول فلو لم يصله لم يصدق، أفاده المصنف.

قوله: (**فَإِنْ سَلَّمَهُ إِلَى المُقِرِّ**) قال حفيد السعد في «حواشيه على صدر الشريعة»: لقائل أن يقول فيمن باع سلعة بثمن: يلزم المشتري دفع الثمن أولًا ثم يسلم البائع المبيع فالإقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع، فكيف يؤمر البائع بالتسليم أولًا والجواب أن ذلك فيما إذا كان المبيع حاضرًا، أما

عَمَلًا بِالصِّفَةِ .**(وَإِنْ لَمْ يُعَيِّن)** العَبْدَ **(لَزِمَهُ)** الأَلْفُ **(مُطْلَقًا)** وَصَلَ أَمْ فَصَلَ، وَقَوْلُهُ: مَا قَبَضْتُهُ لَغْوٌ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ **(كَقَوْلِهِ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَو خِنْزِيرٍ أَو مَالِ قِمَارٍ أَو حُرٍّ أَو مَيْتَةٍ**

إذا كان غائبًا فلا بد من إحضاره فقد ذكر في «الهداية» لو كان المبيع غائبًا عن حضرتهما فللمشتري أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن، انتهى «حموي» بتصرف.

وقال العلامة علي بن غانم المقدسي: لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشتري تسليم الثمن أولًا لأنه ليس ببيع صريح.

قوله: **(عَمَلًا بِالصِّفَةِ)** قال في «المنح»؛ أي: وإن لم يوجد ما ذكر من القيد؛ أي: وهو التسليم لا يلزمه لأنه أقر له بالألف على صفة فيلزمه على الصفة التي أقر بها، فإذا لم توجد لا يلزمه، انتهى.

قوله: **(وَصَلَ أَمْ فَصَلَ)** هذا مذهب الإمام وقالا: إن وصل صدق، فلا يلزمه، وإن فصل لا يصدق.

قوله: **(لِأَنَّهُ رُجُوعٌ)** أي: عما أقر به وذلك لأن الصدر موجب وإنكار قبض مبيع غير معين ينافيه؛ إذ ما من عبد يأتي به البائع إلا يتأتى للمشتري منع كونه المبيع بخلاف المعين، وما ذكره المصنف أحد وجوه أربعة في المسألة:

الثاني: أن يقول المقر له: العبد عبدك ما بعتكه، وإنما بعتك عبدًا آخر وسلمته إليك، والحكم فيه كالأول.

الثالث: أن يقول: العبد عبدي ما بعتكه، وحكمه أن لا يلزم المقر شيء.

الرابع: أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وإنما بعتك عبدًا آخر، وحكمه التحالف لأن كلًّا منهما مدع ومنكر، فإذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه، فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم في يده، وإيضاح ما ذكر في «الدرر».

قوله: **(أَو مَالِ قِمَارٍ)** الأنسب تأخيره عما بعده ليتسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن، فتأمل.

أَو دَمٍ) فَيَلْزَمُهُ مُطْلَقًا.

(وَإِنْ وَصَلَ) لِأَنَّهُ رُجُوعٌ **(إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ أَو أَقَامَ بَيِّنَةً)** فَلَا يَلْزَمُهُ.

(وَلَو قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلفُ دِرْهَمٍ حَرَامٌ أَو رِبًا فَهِيَ لَازِمَةٌ مُطْلَقًا) وَصَلَ أَمْ فَصَلَ لِاحْتِمَالِ حِلِّهِ عِنْدَ غَيْرِهِ **(وَلَو قَالَ عَلَيَّ زُورًا أَو بَاطِلًا لَزِمَهُ إِنْ كَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ وَإِلَّا)** بِأَنْ صَدَّقَهُ **(لَا)** يَلْزَمُهُ **(وَالإِقْرَارُ بِالبَيْعِ تَلْجِئَةً)** هِيَ أَنْ يُلْجِئك أَنْ تَأْتِي أَمْرًا بَاطِنُهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِهِ، فَإِنَّهُ **(عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)** إِنْ كَذَّبَهُ لَزِمَ البَيْعُ وَإِلَّا لَا.

(وَلَو قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلفُ دِرْهَمٍ زُيُوفٍ) ....

قوله: **(فَيَلْزَمُهُ مُطْلَقًا)** عنده وعندهما إن وصل صدق، وإن فصل لا كما في المسألة الأولى.

قوله: **(إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ)** أي: المقر له.

قوله: **(أَو أَقَامَ)** أي: المقر واعتمد المصنف في تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور.

قوله: **(لاحْتِمَالِ حِلِّهِ عِنْدَ غَيْرِهِ)** أي: في مذهب غيره كما إذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن أقل مما اشتراه به؛ فالزيادة هذه عندنا حرام وربًا، وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليست زيادة أحد الثمنين حرامًا ولا ربا، وظاهر هذا التعليل أنهما إذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شيء.

قوله: **(وَلَو قَالَ زُورًا أَو بَاطِلًا)** أي: هو على حال كونه زورًا أو باطلًا أو من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال أو التمييز.

قوله: **(هِيَ أَنْ يُلْجِئك ...إلخ)** قال الشارح في «التذنيب» آخر الصرف: هو أن يظهرا عقدًا وهما لا يريدانه يلجأ إليه لخوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل، انتهى.

قوله: **(إِنْ كَذَّبَهُ)** أي: المشتري للبائع.

قوله: **(زُيُوفٍ)** جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال: زافت الدراهم تزيف زيفًا ردأت والمراد به ما يرده بيت المال «حموي».

وَلَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ **(فَهِيَ كَمَا قَالَ عَلَى الأَصَحِّ)** «بَحْر».

(وَلَو قَالَ لَهُ عَلَيَّ أَلفٌ) مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ أَو قَرْضٍ وَهِيَ زُيُوفٌ مَثَلًا لَمْ يُصَدَّقْ مُطْلَقًا لِأَنَّهُ رُجُوعٌ، وَلَو قَالَ: **(مِنْ غَصْبٍ أَو وَدِيعَةٍ إِلَّا أَنَّهَا زُيُوفٌ أَو نَبْهَرَجةٍ صُدِّقَ مُطْلَقًا)** وَصَلَ أَمْ فَصَلَ.

(وَإِنْ قَالَ: سُتُّوقَةٌ أَو رَصَاصٌ، فَإِنْ وَصَلَ صُدِّقَ وَإِنْ فَصَلَ لَا) لِأَنَّهَا دَرَاهِمُ مَجَازًا **(وَصُدِّقَ)** بِيَمِينِهِ **(فِي غَصَبْتُهُ)** أَو أَوْدَعَنِي **(ثَوْبًا إِذَا جَاءَ بِمَعِيبٍ)** وَلَا بَيِّنَةَ **(وَ)** صُدِّقَ **(فِي لَهُ عَلَيَّ أَلفٌ)** وَلَو مِنْ ثَمَنِ مَتَاعٍ مَثَلًا **(إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا)** أَي: الدَّرَاهِمُ وَزْنُ خَمْسَةٍ وَلَا وَزْنَ سَبْعَةٍ **(مُتَّصِلًا، وَإِنْ فَصَل)** بِلَا ضَرُورَةٍ **(لَا)** يُصَدَّقُ لِصِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ القَدْرِ لَا الوَصْفِ كَالزِّيَافَةِ **(وَلَو قَالَ)** لآخَرَ: **(أَخَذْتُ مِنْكَ أَلفًا وَدِيعَةً فَهَلَكَتْ**

قوله: **(وَلَمْ يَذْكُرِ السَّبَبَ)** كثمن مبيع أو غصب أو وديعة.

قوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)** أي: اجتماعًا وقيل على الخلاف الآتي.

قوله: **(وَهِيَ زُيُوفٌ مَثَلًا)** أي: أو نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم «حموي».

قوله: **(لَمْ يُصَدَّقْ مُطْلَقًا)** أي: عنده وقالا يصدق إن وصل.

قوله: **(صُدِّقَ مُطْلَقًا)** لأن الغصب لا يقتضي السلامة؛ لأن الغاصب يغصب ما يصادف، والمودع يودع ما عنده، فلا يقتضي السلامة، وإنما صدق فيهما مفصولًا؛ لأن الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم، وفيه يقبل مفصولًا، أفاده المصنف.

قوله: **(لِأَنَّهَا دَرَاهِمُ مَجَازًا)** فكان هذا من باب التغيير، فلا يصح مفصولًا.

قوله: **(وَصُدِّقَ بِيَمِينِهِ فِي غَصَبْتُهُ أَو أَوْدَعَنِي)** لأن الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم. قوله: **(مَثَلًا)** أي: أو قرضًا.

قوله: **(أَي: الدَّرَاهِمُ . . .إلخ)** أي: إن كل عشرة من دراهم هذا الألف وزن خمسة مثاقيل لا وزن سبعة منها.

قوله: **(لَا الوَصْفِ كَالزِّيَافَةِ)** فلذا لم يصح له عليّ ألف من ثمن متاع إلا

فِي يَدِي بِلَا تَعَدٍّ، وَقَالَ الآخَرُ: بَل) أَخَذْتَهَا مِنِّي **(غَصْبًا ضَمِنَ)** الْمُقِرُّ لإِقْرَارِهِ بِالأَخْذِ، وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَفِي)** قَوْلِهِ أَنْتَ **(أَعْطَيْتِنيهِ وَدِيعَةً وَقَالَ الآخَرُ:)** بَل **(غَصَبْتَهُ)** مِنِّي **(لَا)** يَضْمَنُ بَل الْقَوْلُ لَهُ؛ لإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ.

(وَفِي هَذَا كَانَ وَدِيعَةً) أَو قَرْضًا لِي **(عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ)** مِنْكَ **(فَقَالَ)** الْمُقَرَّ لَهُ **(بَل هُوَ لِي أَخَذَهُ الْمُقِرُّ لَهُ)** لَو قَائِمًا، وَإِلَّا فَقِيمَتُهُ لإِقْرَارِهِ بِاليَدِ لَهُ ثُمَّ بِالأَخْذِ مِنْهُ وَهُوَ سَبَبُ

أنها زيوف فهو كما لو قال: وهي زيوف.

قوله: **(وَهُوَ سَبَبُ الضَّمَانِ)** قال ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تردّ**»[1] أي: ثم بعد إقراره بالأخذ ادعى ما يوجب براءته، وهو الإذن بالأخذ والآخر ينكر، فكان القول له بيمينه، فإن نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضًا يكون القول للمقر لأنهما تصادقا على أن الأخذ حصل بالإذن، وهو لا يوجب الضمان ثم إن المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره؛ فالقول له ومثله لو قال: أخذتها بيعًا بعد قوله ما تقدم، أفاده المصنف.

قال الشارح: قوله: **(لإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ)** قال المصنف: لأنه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالإعطاء، وهو فعل المقر له، فلا يكون مقرًّا على نفسه بسبب الضمان، والمقر له يدعي عليه سبب الضمان، وهو ينكر والقول قول المنكر، انتهى.

قوله: **(لإِقْرَارِهِ بِاليَدِ لَهُ ثُمَّ بِالأَخْذِ مِنْهُ)** أي: ثم ادعى الاستحقاق بعد، فلا يصدق بلا برهان.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٨، رقم ٢٠٠٩٨)، والدارمي (٢/ ٣٤٢، رقم ٢٥٩٦)، وأبو داود (٣/ ٢٩٦، رقم ٣٥٦١)، والترمذي (٣/ ٥٦٦، رقم ١٢٦٦) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١، رقم ٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٢، رقم ٢٤٠٠)، والطبراني (٧/ ٢٠٨، رقم ٦٨٦٢)، والحاكم (٢/ ٥٥، رقم ٢٣٠٢) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري. والبيهقي (٦/ ٩٠، رقم ١١٢٦٢) وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦، رقم ٢٠٥٦٣)، وابن الجارود (ص ٢٥٦، رقم ١٠٢٤)، والروياني (٢/ ٤١، رقم ٧٨٤).

الضَّمَانِ (**وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: آجَرْتُ**) فُلَانًا (**فَرَسِي**) هَذِهِ (**أو ثَوْبِي هَذَا فَرَكِبَهُ أَو لَبِسَهُ**) أَو أَعَرْتُهُ ثَوْبِي أَو أَسْكَنْتُهُ بَيْتِي.

(**وَرَدَّهُ أَو خَاطَ**) فُلَانٌ (**ثَوْبِي هَذَا بِكَذَا فَقَبضتُهُ**) مِنْهُ وَقَالَ فُلَان: بَل ذَلِكَ لِي.

(**فَالقَوْلُ لِلمُقِرِّ**) اسْتِحْسَانًا، لأَنَّ اليَدَ فِي الإِجَارَةِ ضَرُورِيَّةٌ بِخِلَافِ الوَدِيعَةِ.

(**هَذَا الأَلْفُ وَدِيعَةُ فُلَانٍ لَا بَل وَدِيعَةُ فُلَانٍ فَالأَلفُ لِلأَوَّلِ وَعَلَى المُقِرِّ**) أَلفٌ (**مِثْلُهُ لِلثَّانِي بِخِلَافِ هِيَ لِفُلَانٍ لَا بَل لِفُلَانٍ**) بِلَا ذِكْرِ إِيدَاعٍ.

(**حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِلثَّانِي شَيْءٌ**) لِأَنَّهُ لَمْ يُقِرَّ بِإِيدَاعِهِ، وَهَذَا (**إِنْ كَانَتْ مُعَيَّنَةً، وإِنْ كَانَت غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ لَزِمَهُ أَيْضًا كَقَوْلِهِ: غَصَبْتُ فُلَانًا مِائَةَ دِرْهَمَ وَمِائَةَ دِينَارٍ وَكُرَّ حُنْطَةٍ**)

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) هو قوله وقالا القول للمقر له باليد؛ لأنه أقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل إقراره دون دعواه عليه فيجب الرد.

قوله: (**لأَنَّ اليَدَ فِي الإِجَارَةِ ضَرُورِيَّةٌ**) قال في «المنح»: وجه الاستحسان أن اليد في الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه، وهو المنافع، فلا يكون إقرارًا لهما باليد مقصودًا، فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر؛ إذ المقر في الإجارة والإعارة أقر بيد ثابتة من جهته؛ فيكون القول قوله في كيفيتها، وهذا بخلاف الوديعة والقرض؛ لأن اليد فيهما مقصودة فيكون الإقرار بهما إقرارًا لهما باليد، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَعَلَى المُقِرِّ أَلفٌ مِثْلُهُ لِلثَّانِي**) لأن الإقرار صح للأول، وقوله: (**لَا بَل وَدِيعَةُ فُلَانٍ**) إضراب عنه ورجوع، فلا يقبل قوله في حق الأول، ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لأنه أقر له بها وقد أتلفها عليه بإقراره بها للأول، فيضمن له «منح».

قوله: (**بِخِلَافِ هِيَ لِفُلَانٍ ...إلخ**) لأنه أقر للأول، ثم رجع وشهد بها للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل، انتهى «منح».

قوله: (**لَزِمَهُ أَيْضًا**) للثاني ألف لأنه أقر له بشيء تقبله الذمة بأن كان دينًا أو قرضًا وهي تقبل حقوقًا شتى.

بَل فُلَانًا لَزِمَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ وَإِنْ كَانَت بِعَيْنِهَا، فَهِيَ لِلأَوَّلِ وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا، وَلَو كَانَ المُقَرُّ لَهُ وَاحِدًا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُهُمَا قَدْرًا وَأَفْضَلُهُمَا وَصْفًا) نَحْوَ: لَهُ أَلفُ دِرْهَمٍ لَا بَل أَلْفَانِ أَو أَلفُ دِرهَمٍ جِيَادٍ لَا بَل زُيُوفٌ أَو عَكْسِهِ.

(وَلَو قَالَ: الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ) لِفُلَانٍ **(أَو الوَدِيعَةُ الَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ هِيَ لِفُلَانٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ وَحَقُّ القَبْضِ لِلمُقِرِّ وَ)** لَكِن **(لَو سَلَّمَ إِلَى المُقَرِّ لَهُ بَرِئَ)** «خلاصة».

لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ إِنْ أَضَافَ لِنَفْسِهِ كَانَ هِبَةً فَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ؛ وَلِذَا قَالَ فِي «الحَاوِي القُدْسِيِّ»: وَلَو لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى القَبْضِ، فَإِنْ قَالَ: وَاسْمِي فِي كِتَابِ الدَّيْنِ

قوله: **(وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا)** لما تقدم في الوديعة.

قوله: **(وَلَو كَانَ المُقَرُّ لَهُ وَاحِدًا)** وقد زاد في أحد الإقرارين قدرًا أو وصفًا.

قوله: **(أَو عَكْسِهِ)** راجع إلى المسألتين والقياس أن يلزمه المالان وبه قال زفر، كما إذا اختلف جنس المالين بأن قال: لفلان ألف درهم بل ألف دينار، فإنه يلزمه المالان بالإجماع.

قوله: **(فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ)** أي: للمقر له قال في «شرح الملتقى»: وإن تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال: عنيت بعضها، انتهى.

قوله: **(وَحَقُّ القَبْضِ لِلمُقِرِّ)** فيأخذ ما ذكر، ويدفعه للمقر له، قال في «شرح الملتقى»: ولو جحد المودع ضمن للمقر له إذا تلف.

قوله: **(بَرِئَ)** أي: إذا أقر المقر أنه إذن، كذا في «شرح الملتقى».

قوله: **(لِمَا مَرَّ أَنَّهُ ...إلخ)** قال المصنف: ولا يخفى أن هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من أنه إن أضاف إلى نفسه لا يكون إقرارًا؛ لأنه إخبار وقضية الإضافة إلى نفسه منافية له، فيكون هبة فيراعى شروطها، والله أعلم، انتهى.

قوله: **(وَلِذَا قَالَ فِي «الحَاوِي القُدْسِيِّ»)**: عبارته كما في «المنح»: قال: الدين الذي لي على زيد، فهو لعمرو، ولم يسلطه على القبض لكن قال: واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح، انتهى.

قوله: **(فَإِنْ قَالَ ...إلخ)** استفيد منه أنه إذا سلطه على قبضه أو قال: هذه

عَارِيَةٌ صَحَّ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ لَمْ يَصِحَّ. قَالَ المُصَنِّفُ: هُوَ المَذْكُورُ فِي عَامَّةِ المُعْتَبَرَاتِ خِلَافًا لِلـ«خُلَاصَةِ»، فَتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى].

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ يَعْنِي مَرَضَ المَوْتِ وَحَدُّهُ مَرَّ فِي طَلَاقِ المَرِيضِ، ....

الجملة صح على أنه إقرار وإن انتفيا لا يصح إقرارًا؛ أي: بل هبة.

قوله: (**فَتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى**) العبرة لما في عامة كتب المذهب، وفي «شرح العلامة عبد البر» وقالوا: إذا أضاف المال إلى نفسه بأن قال: عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وإن لم يضف إلى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون إقرارًا، انتهى.

وهذه المسألة ذكرها ابن وهبان حيث قال:

ومن قال ديني ذا لذا صح دفعه على ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر: مسألة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين: إذا أقر أن الدين لفلان وصدقه فلان صح، وحق القبض للأول دون الثاني لكن مع هذا لو أدى إلى الثاني برئ وجعل الأول كالوكيل والثاني كالموكل، انتهى.

وظاهره أنه يكون لفلان بمجرد التصادق وإن لم يقل اسمي عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيدًا لملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وإن حمل ما في «الحاوي» على أن المقر له كان ساكتًا، ومسألة البيت فيما إذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافي والاضطراب، والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر العظيم.

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ

أفرد إقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخَّره؛ لأن المرض بعد الصحة، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: (**وَحَدُّهُ مَرَّ فِي طَلَاقِ المَرِيضِ**) قال أبو الليث: هو أن لا

وَسَيَجِيءُ فِي الوَصَايَا.

(إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لأَجْنَبِيٍّ نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ) بِأَثَرِ عُمَرَ وَلَو بِعَيْنٍ، فَكَذَلِكَ إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ فَيُتَقَيَّدُ بِالثُّلُثِ، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي مُعِينِهِ فَلْيُحْفَظْ!

يقدر أن يصلي قائمًا وهذا أحب وبه نأخذ كذا في «الجوهرة» وذكر الشارح في الطلاق أن الصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وإن أمكنه القيام بها فيه، انتهى «سري الدين» وعليه لو أقر في مرض لا بهذه الصفة ومات فيه فإنه يكون إقرار صحة.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ فِي الوَصَايَا)** حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في «التجريد» «بزازية».

والمختار أن ما كان الغالب منه الموت وإن لم يكن صاحب فراش «قهستاني» عن هبة «الذخيرة».

قوله: **(لأَجْنَبِيٍّ ...إلخ)** المراد من الأجنبي من لم يكن وارثًا وإن كان ابن ابنه.

قوله: **(بِأَثَرِ عُمَرَ)** وهو ما روي عنه أنه قال: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والأثر في مثله كالخبر لأنه من المقدرات فيحمل على أنه سمعه من النبي ﷺ فيترك به القياس وهو أن لا ينفذ إلا من الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين، فكذا إقراره، أفاده المصنف.

قال «الإتقاني»: الذي في «مبسوط خواهر زاده»: وهو الذي في الأصل عن ابن عمر.

قوله: **(إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ)** أي: فيكون إقراره له تمليكًا له، والتمليك في المرض وصية وهو معنى ما أفاده «الحموي» أن إقراره بالعين للأجنبي صحيح إن كان إقراره حكاية وإن كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما في «فصول العمادي» وقد سئل العلامة المقدسي عن المراد بالحكاية والابتداء؟

فأجاب: بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار، وهو في

(وَأُخِّرَ الإِرْثَ عَنْهُ وَدَيْنُ الصِّحَّةِ) مُطْلَقًا **(وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ)** بِبَيِّنَةٍ أَو بِمُعَايَنَةِ قَاضٍ.

الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له، وإنما قصد إخراجه في صورة الإقرار حتى لا يكون في ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الإنسان يريد أن يتصدق على فقير، ولكنه يعرض عنه بين الناس، وإذا خلا به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة؛ فيحصل منهم إيذاء في الجملة بوجهٍ ما، وأما الحكاية فهي على حقيقة الإقرار، انتهى.

وقول المقدسي: (بأن يعلم . . .إلخ) يفيد إطلاقه أن التقييد من المؤلف بقوله في مرضه اتفاقي.

قوله: **(وَأُخِّرَ الإِرْثَ عَنْهُ)** لأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية؛ لأن فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة، فيقدم على حق الورثة.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء علم ببينة أو علم بالإقرار «حموي» وسواء كان لوارث أم لا بعين أو بدين.

قوله: **(وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ)** إنما ساوى ما قبله لأنه لما علم سببه انتفت التهمة عن الإقرار «منح» قال في «المبسوط» إذا استقرض مالًا في مرضه وعاين الشهود ودفع المقرض المال إلى المستقرض أو اشترى شيئًا بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع أو تزوج امرأة بمهر مثلها أو استأجر شيئًا بمعاينة الشهود فإن هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة؛ وذلك لأنها وجبت بأسباب معلومة لا مردَّ لها، ولأنه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيئًا لأنه يزيد في التركة مقدار الدين الذي تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالإبطال نفذ مطلقًا، انتهى «شلبي».

وفي التعليل الثاني نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه أو ما اشتراه.

قوله: **(أَو بِمُعَايَنَةِ قَاضٍ)** لعل هذا مبني على أن القاضي يقضي بعلمه، وهو مرجوح.

(قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَلَو) المُقَرُّ بِهِ، **(وَدِيعَةً)** وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: الكُلُّ سَوَاءٌ **(وَالسَّبَبُ المَعْرُوفُ)** مَا لَيْسَ بِتَبَرُّعٍ **(كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ)** إِنْ بِمَهْرِ المِثْلِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ جَازَ النِّكَاحُ «عِنَايَة» .**(وَبَيْعٌ مُشَاهَدٌ وَإِتْلَافٌ كَذَلِكَ)** أَي: مُشَاهَدٌ.

(وَ) المَرِيضُ **(لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِي دَيْنَ بَعْضِ الغُرَمَاءِ دُونَ بَعْضٍ وَلَو)** كَانَ كَذَلِكَ **(إِعْطَاءُ مَهْرٍ وَإِيفَاءُ أُجْرَةٍ)** فَلَا يُسَلَّمُ لَهُمَا ....

قوله: **(قُدِّمَ عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ)** حتى لو أقر من عليه دين في صحته في مرضه لأجنبي بدين أو عين مضمونة أو أمانة بأن قال: مضاربة أو وديعة أو غصب يقدم دين الصحة ولا يصح إقراره في حق غرماء الصحة، فإن فصل شيء من التركة يصرف إلى غرماء المرض «إتقاني» .

وإنما قدم عليه لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت بإقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بدين بعد حجره؛ فالثاني لا يزاحم الأول «حموي».

وفي «الحموي»: ولنا: أن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه؛ لأنه عجز عن قضائه من مال آخر، فالإقرار فيه صادف حق غرماء الصحة، فكان محجورًا عليه ومدفوعًا به.

قوله: **(وَلَو المُقَرُّ بِهِ، وَدِيعَةً)** أي: لم يتحقق ملكه لها في مرضه، وإلا كانت وصية.

قوله: **(كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ)** أي: للشهود، وإنما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لأنه من الحوائج الأصلية «منح».

قوله: **(أَمَّا الزِّيَادَةُ)** أي: إن لم تجزها الورثة.

قوله: **(وَالمَرِيضُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِي دَيْنَ بَعْضِ الغُرَمَاءِ دُونَ بَعْضٍ)** سواء كان غرماء صحة بعضهم مع بعض أو مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما في يده، والتقييد بالمريض بقيد أن الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك.

قوله: **(فَلَا يُسَلَّمُ لَهُمَا)** من السلامة؛ أي: بل يحاصصون فيها، وانظر هل

(إِلَّا) فِي مَسْأَلَتَيْنِ **(إِذَا قَضَى مَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِهِ أَو نَقَدَ ثَمَنَ مَا اشْتَرَى فِيهِ)** لَو بِمِثْلِ القِيمَةِ كَمَا فِي «البُرْهَانِ».

(وَقَد عُلِمَ ذَلِكَ) أَي ثَبَتَ كُلٌّ مِنْهُمَا **(بِالبُرْهَانِ)** لَا بِإِقْرَارِهِ لِلتُّهْمَةِ.

(بِخِلَافِ) إِعْطَاءِ المَهْرِ وَنَحْوِهِ وَ**(مَا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ حَتَّى مَاتَ فَإِنَّ البَائِعَ أُسْوَةٌ لِلغُرَمَاءِ)** فِي الثَّمَنِ، **(إِذَا لَمْ تَكُنْ العَيْنُ)** المَبِيعَةُ **(فِي يَدِهِ)** أَي يَدِ البَائِعِ، فَإِنْ كَانَتْ كَانَ أَوْلَى.

هذا هو المراد من قوله: (والمريض ليس له أن يقضي . . .إلخ)، فيجوز له القضاء؛ لاحتمال السلامة من هذا المرض، وإذا مات لا يسلم لهما، يحرر.

قوله: **(إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ ...إلخ)** وذلك لأن المريض إنما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من إسقاط حق الباقين، فإذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شيء جاز القضاء، ولأن حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها، فإذا اشترى عبدًا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شيء، فجاز ما فعله، انتهى.

قوله: **(لَو بِمِثْلِ القِيمَةِ)** والزيادة تبرع فهي وصية.

قوله: **(بِخِلَافِ إِعْطَاءِ المَهْرِ وَنَحْوِهِ)** أي: كإيفاء أجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد.

قوله: **(وَمَا إِذَا لَمْ يُؤَدِّ)** أي: وبخلاف ما إذا لم يؤدِّ بدل ما استقرض أو ثمن ما اشترى في المرض.

قوله: **(فَإِنَّ البَائِعَ)** أي: والمقرض.

قوله: **(أُسْوَةٌ)** بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ في السبع.

قوله: **(فِي الثَّمَنِ)** الأولى أن يقول في التركة.

قوله: **(كَانَ أَوْلَى)** فتباع ويقضى من ثمنها ماله، فإن زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى.

(**وَإِذَا أَقَرَّ**) المَرِيضُ (**بِدَيْنٍ ثُمَّ**) أَقَرَّ (**بِدَيْنٍ تَحَاصَّا وَصَلَ أَو فَصَلَ**) لِلاسْتِوَاءِ، وَلَو أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِوَدِيعَةٍ تَحَاصَّا، وَبِعَكْسِهِ الوَدِيعَةُ أَوْلَى.

(**وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ**) أَي: لَا يَجُوزُ.

(**إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا وَإِنْ**) كَانَ (**وَارِثًا فَلَا**) يَجُوزُ (**مُطْلَقًا**) سَوَاءٌ كَانَ المَرِيضُ مَدْيُونًا أَو لَا لِلتُّهْمَةِ، وَحِيلَةُ صِحَّتِهِ أَنْ يَقُولَ: لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ، كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: (**وَقَوْلُهُ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا المَطْلُوبِ شَيْءٌ**) يَشْمَلُ الوَارِثَ وَغَيْرَهِ.

(**صَحِيحٌ قَضَاءً لَا دِيَانَةً**) فَتَرْتَفِعُ بِهِ مُطَالَبَةُ الدُّنْيَا لَا مُطَالَبَةُ الآخِرَةِ «حَاوِي».

قوله: (**ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ**) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضًا.

قوله: (**لِلاسْتِوَاءِ**) في الثبوت في ذمة المقر.

قوله: (**وَلَو أَقَرَّ بِدَيْنٍ ثُمَّ بِوَدِيعَةٍ تَحَاصَّا**) قال الحموي في «شرحه»: وذلك لأنه لما بدأ بالإقرار بالدين تعلق حق الغريم بالألف التي في يده، فإذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم عنها، فلا يصدق إلا أنه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله، فصارت كالمستهلكة فتكون دينًا عليه ويساوي الغريم الآخر في الدين، ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها؛ لأنه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها، فإذا أقر بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير.

قوله: (**الوَدِيعَةُ أَوْلَى**) يعني أن الألف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه ما أقر به.

قوله: (**وَهُوَ مَدْيُونٌ**) أي: بمستغرق قال أبو السعود في «حاشية الأشباه» ما نصه: ليس على إطلاقه بل بقيد أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه، ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث، ولم يجز.

قوله: (**لِلتُّهْمَةِ**) علله أبو السعود في «حاشية الأشباه» بقوله: لأن إبراء الوارث في مرض موته وصية وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر.

قوله: (**لَا دِيَانَةً**) محله إذا كان له شيء في الواقع.

إِلَّا المَهْرَ فَلَا يَصِحُّ عَلَى الصَّحِيحِ «بَزَّازِيَّة»: أَي لِظُهُورِ أَنَّهُ عَلَيْهِ غَالِبًا، بِخِلَافِ إِقْرَارِ البِنْتِ فِي مَرَضِهَا بِأَنَّ الشَّيْءَ الفُلَانِيَّ مِلْكُ أَبِي أَو أُمِّي لَا حَقَّ لِي فِيهِ أَو إِنَّهُ كَانَ عِنْدِي عَارِيَة فإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى زَوْجِهَا فِيهِ كَمَا بَسَطَهُ فِي «الأَشْبَاهِ» قَائِلًا:

قوله: (**إِلَّا المَهْرَ**) أي: إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ**) مقابله ما في «المنح» عن «البزازية» معزيًا إلى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجي مهر أو قال فيه: لم يكن لي على فلان شيء يبرأ عندنا خلافًا للشافعي، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ**) راجع إلى قوله فلا يصح.

قوله: (**كَمَا بَسَطَهُ فِي «الأَشْبَاهِ»**) وتبعه المصنف في «المنح» قائلًا، وليس هذا من قبيل الإقرار للوارث كما لا يخفى، انتهى.

قال العلامة «الحموي»: كل ما أتى به المصنف؛ أي: صاحب «الأشباه» لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقراره بعين في يده لوارثه لا يصح، ولا شك أن الأمتعة التي بيد البنت ملكًا فيها ظاهر باليد، فإذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها يكون إقرارًا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالأصل، فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحًا فيه؟

وذكر الشيخ صالح في «حاشيته على الأشباه» متعقبًا لصاحبها في هذه المسألة ما نصه أقول ما ذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه إقرارًا للوارث بالعين، وهو غير صحيح، وبه أفتى شيخ الإسلام أمين الدين بن عبد العال المصري، تلميذ العلامة عبد البر، وليس هذا داخلًا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلًا بها.

وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم: لا يخفى ما في إقرارها من التهمة خصوصًا إن كان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها.

فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِير؛ فإِنَّهُ مِنْ مُفْرَدَاتِ كِتَابِي].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ أَقَرَّ المَرِيضُ لِوَارِثِهِ**) بِمُفْرَدِهِ أَو مَعَ أَجْنَبِيٍّ بِعَيْنٍ أَو دَيْنٍ (**بَطُلَ**) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ.

وَلَنَا: حَدِيثُ «لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، وَلَا إِقْرَارَ لَهُ بِدَيْنٍ ....

وقال «البيري»: الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، ولا نزاع في عدم صحة ذلك للوارث في مرض الموت، وما استند له المصنف مفروض في إقرار بصيغة النفي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة، وإنما يصير مالًا باعتبار قبضه، انتهى.

وقول المصنف: وليس هذا من قبيل الإقرار للوارث، فيه نظر.

قوله: (**فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِير**) قد علمت ما فيه، وأن الاعتماد على ما في عامة المعتبرات.

قال الشارح: قوله: (**أَو مَعَ أَجْنَبِيٍّ**) سواء تصادقا في الشركة أو تكاذبا، وأجازه محمد للأجنبي بقدر حظه إذا تكاذبا في الشركة أو أنكر الأجنبي الشركة، انتهى «حموي».

قوله: (**بِعَيْنٍ**) قيست على الدَّين المذكور في الحديث.

ومثال العين: أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وارثي أو عاريته أو غصبتها أو رهنتها منه.

قوله: (**بَطُلَ**) أي: على تقدير عدم الإجازة وإلا فهو موقوف، انتهى «منح».

لكنه لو طلب سلم إليه ثم إن مات يرد لاحتمال صحة الإقرار بالتحاق صحة المريض، انتهى «حموي» عن «الرمز».

قوله: (**وَلَنَا: حَدِيثُ ...إلخ**) رواه الدارقطني، لكن قال في «المبسوط»: إن الزيادة شاذة، انتهى.

(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ) بَقِيَّةُ **(الوَرَثَةِ)** فَلَو لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ آخَرُ وَأَوْصَى لِزَوْجَتِهِ أَو هِيَ لَهُ صَحَّتِ الوَصِيَّةُ، وَأَمَّا غَيْرُهُمَا فَيَرِثُ الكُلَّ فَرْضًا أَو رَدًّا، فَلَا يُحْتَاجُ لِوَصِيَّتِهِ «شرنبلالية».

وَفِي «شَرْحِهِ لِلوَهْبَانِيَّةِ» أَقَرَّ بِوَقْفٍ وَلَا وَارِثَ لَهُ، ....

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ بَقِيَّةُ الوَرَثَةِ)** فإذا صدقوه في إقراره حال حياة المقر لا يحتاج إلى تصديق آخر بعد الموت، بخلاف الوصية بما زاد على الثلث، فإنه لا ينفذ إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، أفاده العمادي.

قوله: **(وَأَوْصَى لِزَوْجَتِهِ ...إلخ)** حكم المسألة صحيح في ذاته، قال الشرنبلالي: وهي مذكورة في كتاب القضاء من فرائض العتابي إلا أنه لا يوافق مسألة المصنف؛ لأن موضوعها الإقرار إلا بملاحظة أن هذا الإقرار بكون وصية، ويؤخذ من التقييد بقول المصنف إلا أن يصدقه أنه يصح الإقرار أن لم يكن وارث آخر، وحرره.

قوله: **(وَأَمَّا غَيْرُهُمَا)**؛ أي: ولو كان ذا رحم، أفاده الشرنبلالي.

قوله: **(فَرْضًا أَو رَدًّا)** المناسب زيادة أو تعصيبًا.

قوله: **(أَقَرَّ بِوَقْفٍ ...إلخ)** هذا كلام مجمل يحتاج إلى بيان، ذكر الشارح العلامة عبد البر عن «الخانية»: رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده، وإن من جهة غيره إن صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل، وإن لم يبين أنه منه أو من غيره، فهو من الثلث، وفي «منية المفتي» مثله سواء أسند الوقف إلى حال الصحة أو لم يسند، فهو من الثلث إلا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الإسناد إلى الصحة، ولو كان المسند إليه مجهولًا أو معروفًا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له إلا بيت المال؛ فالظاهر أنه يكون من الثلث لأن التصديق منه أو من الوارث شرط في كونه من جميع المال، وفرَّع عليه صاحب «الفوائد» أنه لا يعتبر تصديق السلطان فيما إذا لم يكن له وارث إلا بيت المال، وهذا منقول من كلام شيخنا، وإن قاله الطرسوسي تفقهًا، انتهى بتصرف.

فَلَو عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ صَحَّ بِتَصْدِيقِ السُّلْطَانِ أَو نَائِبِهِ، وَكَذَا لَو وَقَفَ خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ الطَّرسُوسِيُّ؛ فَلْيُحْفَظْ!

(وَلَو) كَانَ ذَلِكَ إِقْرَارًا **(بِقَبْضِ دَيْنِهِ أَو غَصْبِهِ أَو رَهْنِهِ)** وَنَحْوِ ذَلِكَ **(عَلَيْهِ)** أَي عَلَى وَارِثِهِ أَو عَبْدِ وَارِثِهِ أَو مُكَاتَبِهِ لَا يَصِحُّ ....

وفي «شرح الشرنبلالي»: وإن أجاز ورثته أو صدقوه، فهو من جميع المال؛ لأنه مظهر بإقراره لا منشئ، فلو لم يكن للغير وارث.

قال المصنف: لا يعتبر تصديق السلطان، كذا أطلقه.

قلت: وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر؛ لتضمنه إقراره على غيره، وإبطال حق العامة، وأما الوقف على جهة عامة، فيصح تصديق السلطان كإنشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيئًا من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر إذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز إجازة السلطان، ومَن له بيت المال، كذا في «البزازية».

ولنا فيه رسالة، ولا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من أنه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان أنه نافذ من كل المال.

قوله: **(فَلَو عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ)** كبناء القناطر والثغور، انتهى «حلبي».

قوله: **(صَحَّ بِتَصْدِيقِ السُّلْطَانِ)** لأن له أن يفعل ذلك من بيت المال.

قوله: **(وَكَذَا لَو وَقَفَ)** أي: أنشأ وقفًا في مرض موته ولا وارث له على جهة عامة، فإنه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان.

قوله: **(خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ الطَّرسُوسِيُّ)** أي: من أنه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ من عبارة العلامة عبد البر السابقة.

قوله: **(أَو غَصْبِهِ)** بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه.

قوله: **(وَنَحْوِ ذَلِكَ)** كأن يقر أنه قبض المبيع فاسدًا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضًا «حموي».

قوله: **(لَا يَصِحُّ)** جعل لو الوصلية في المصنف شرطية وأجاب عنها.

لِوُقُوعِهِ لِمَوْلَاهُ، وَلَو فَعَلَهُ ثُمَّ بَرِئَ ثُمَّ مَاتَ جَازَ كُلُّ ذَلِكَ لِعَدَمِ مَرَضِ الْمَوْتِ «اختيار».

وَلَو مَاتَ الْمُقَرُّ لَهُ ثُمَّ الْمَرِيضُ وَوَرَثَهُ الْمُقرُّ لَهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَرِيضِ جَازَ إِقْرَارُهُ كَإِقْرَارِهِ لِلأَجْنَبِيِّ «بَحْر» وَسَيَجِيءُ عَن «الصَّيْرَفِيَّةِ».

(**بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ**) لَهُ أَي لِوَارِثِهِ (**بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ**) فإِنَّهُ جَائِزٌ.

وَصُورَتُهُ: أَنْ يَقُولَ: كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِهَذَا الْوَارِثِ فَاسْتَهْلَكْتُهَا «جوهرة».

وَالحَاصِلُ: أَنَّ الإِقْرَارَ لِلوَارِثِ مَوْقُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاه»:

قوله: (**لِوُقُوعِهِ لِمَوْلَاهُ**) ملكًا في العبد، والمكاتب إذا عجز، وحقًا فيه إذا لم يعجز نفسه.

قوله: (**وَلَو فَعَلَهُ**) أي: ما ذكر من الإقرار.

قوله: (**لِعَدَمِ مَرَضِ الْمَوْتِ**) فلم يتعلق به حق الورثة.

قوله: (**وَوَرَثَهُ الْمُقرُّ لَهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَرِيضِ**) صورته: أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه، ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط أو ابنين أحدهما والد المقر له.

قوله: (**جَازَ إِقْرَارُهُ**) عند أبي يوسف آخرًا ومحمد لخروجه عن كونه وارثًا «حموي».

قوله: (**بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ**) أي: معلومة لعدم التهمة، ولو كذبناه، ومات وجب الضمان من ماله؛ لأنه مات مجهلًا وعليه بينة، فلا فائدة في تكذيبه، ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل إقراره باستهلاكها إلا أن يصدقه بقية الورثة، انتهى «تبيين».

قوله: (**وَالحَاصِلُ ...إلخ**) فيه مخالفة لل«أشباه» ونصها: وأما مجرد الإقرار للوارث فموقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبرأه إلا في ثلاث لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه، كذا في «تلخيص الجامع» وينبغي أن يلحق

مِنْهَا: إِقْرَارِهِ بِالأَمَانَاتِ كُلِّهَا.

وَمِنْهَا: النَّفْيُ كَلَا حَقَّ لِي قِبَلَ أَبِي أَو أُمِّي، وَهَذِهِ الحِيلَةُ فِي إِبْرَاءِ المَرِيضِ وَارِثَهُ.

وَمِنْهُ هَذَا الشَّيْءُ الفُلَانِيُّ مِلْكُ أَبِي أَو أُمِّي كَانَ عِنْدِي عَارِيَةٌ، وَهَذَا حَيْثُ لَا قَرِينَةَ، وَتَمَامُهُ فِيهَا فَلْيُحْفَظْ! فإِنَّهُ مُهِمٌّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَقَرَّ فِيهِ**) أَي: فِي مَرَضِ مَوْتِهِ (**لِوَارِثِهِ يُؤْمَرُ فِي الحَالِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى الوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ يَرُدُّهُ**) «بَزَّازِيَّة».

وَفِي «القِنْيَةِ»: تَصَرُّفَاتُ المَرِيضِ نَافِذَةٌ وَإِنَّمَا يُنْقَضُ بَعْدَ المَوْتِ.

بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو حال الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثار البعض؛ فاغتنم هذا التحرير، فإنه من مفردات هذا الكتاب، انتهى.

قوله: (**إِقْرَارِهِ بِالأَمَانَاتِ**) أي: بقبض الأمانات التي عند وارثه، وهو وإن بحثه صاحب «الأشباه» إلحاقًا لها بالوديعة، فقد ذكر ذلك نصًا في «المحيط» ومثله في «كافي الحاكم».

قوله: (**وَهَذِهِ الحِيلَةُ**) أي: قوله لا حق لي قبله.

قوله: (**وَمِنْهُ**) الأولى، ومنها كما قال في سابقيه.

قوله: (**هَذَا**) ليس منها قد علم ما فيه، وأنه مخالف لعامة المعتبرات.

قوله: (**وَهَذَا حَيْثُ لَا قَرِينَةَ**) لم يذكر في «الأشباه» أصلًا وحيث كان هذا إقرارًا بعين لوارث، وأنه لا يصح، فلا حاجة إلى هذا التقييد.

قال الشارح: قوله: (**يُؤْمَرُ فِي الحَالِ بِتَسْلِيمِهِ**) لاحتمال صحة هذا الإقرار بصحته من هذا المرض.

قوله: (**يَرُدُّهُ**) أي: إن كان له وارث غيره ولم يصدقه.

قوله: (**تَصَرُّفَاتُ المَرِيضِ نَافِذَةٌ**) لما تقدم من احتمال صحته.

قوله: (**وَإِنَّمَا يُنْقَضُ**) أي: التصرف المأخوذ من التصرفات، وهذا في

(**وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ وَارِثًا وَقْتَ المَوْتِ لَا وَقْتَ الإِقْرَارِ**) فَلَو أَقَرَّ لأَخِيهِ مَثَلًا ثُمَّ وُلِدَ لَهُ صَحَّ الإِقْرَارِ لِعَدَمِ إِرْثِهِ (**إِلَّا إِذَا صَارَ وَارِثًا**) وَقْتَ المَوْتِ.

(**بِسَبَبٍ جَدِيدٍ كَالتَّزْوِيجِ وَعَقْدِ المُوَالَاةِ**) فَيَجُوزُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ، (**فَلَو أَقَرَّ لَهَا**) أَي: لأَجْنَبِيَّةٍ.

(**ثُمَّ تَزَوَّجَهَا صَحَّ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لأَخِيهِ المَحْجُوبِ**) بِكُفْرٍ أَو ابْنٍ، (**إِذَا زَالَ حَجْبُهُ**) بِإِسْلَامِهِ أَو بِمَوْتِ الابْنِ، فَلَا يَصِحُّ؛ لأَنَّ إِرْثَهُ بِسَبَبٍ قَدِيمٍ لَا جَدِيدٍ.

(**وَبِخِلَافِ الهِبَةِ**) لَهَا فِي مَرَضِهِ (**وَالوَصِيَّةِ لَهَا**) ثُمَّ تَزَوَّجَهَا فَلَا تَصِحُّ؛ لأَنَّ الوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ بَعْدَ المَوْتِ وَهِي حِينَئِذٍ وَارِثَةٌ.

(**أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى ابْنَتِهِ المَيْتَةِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ قَد اسْتَوْفَيْتُهَا وَلَهُ**) أَي: المُقِرِّ.

(**ابْنٌ يُنْكِرُ ذَلِكَ صَحَّ إِقْرَارُهُ**) لأَنَّ المَيْتَ لَيْسَ بِوَارِثٍ.

تصرف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح؛ فالأمر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء، وفي نسخة تنتقض.

قوله: (**وَالعِبْرَةُ لِكَوْنِهِ وَارِثًا ...إلخ**) قال المصنف في «شرحه»: اعلم أن الإقرار لا يخلو إما أن يكون المقر له وارثًا وقت الإقرار دون الموت أو عكسه أو وارثًا فيهما، ولم يكن وارثًا فيما بينهما فالأول كإن أقر لأخيه مثلًا ثم ولد له يصح الإقرار لعدم كونه وارثًا وقت الموت والثاني ينظر، فإن كان وارثًا عند الموت بسبب كان قائمًا عند الإقرار بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الأب لا يصح إقراره وإن صار وارثًا بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز على المعتمد، والثالث هو كإن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى رجلًا فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيًا لا يجوز عند الثاني؛ لأن المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيًا وعند محمد يجوز؛ لأن شرط امتناع الإقرار أن يبقى وارثًا إلى الموت بذلك السبب ولم يبق، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَبِخِلَافِ الهِبَةِ**) الظاهر أنه لا بد من القبض في الهبة، وإلا فلا اعتبار لها.

(كَمَا لَو أَقَرَّ لامْرَأَتِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدَيْنٍ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَهُ وَتَرَكَ) مِنْهَا **(وَارِثًا)** صَحَّ الإِقْرَارُ.

(وَقِيلَ: لَا) قَائِلُهُ بَدِيعُ الدِّين «صيرفية».

وَلَو أَقَرَّ فِيهِ لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيّ بِدَيْنٍ لَمْ يَصِحَّ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ «عمادية».

(وَإِنْ أَقَرَّ لأَجْنَبِيٍّ) مَجْهُولٌ نَسَبُهُ.

(ثُمَّ أَقَرَّ بِبُنُوَّتِهِ) وَصَدَّقَهُ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ.

(ثَبَتَ نَسَبُهُ) مُسْتَنِدًا لِوَقْتِ العُلُوقِ.

(وَ) إِذَا ثَبَتَ **(بَطُلَ إِقْرَارُهُ)** لِمَا مَرَّ وَلَو لَمْ يَثْبُتْ بِأَنْ كَذَّبَهُ أَو عُرِفَ نَسَبُهُ، صَحَّ الإِقْرَارُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ «شرنبلالية» معزيًا «لِليَنَابِيعِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[**(وَلَو أَقَرَّ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا)** يَعْنِي بَائِنًا **(فِيهِ)** أَي: فِي مَرَضِ مَوْتِهِ.

قوله: **(وَتَرَكَ مِنْهَا وَارِثًا)** الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقي، ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثًا منكرًا ما أقر به.

قوله: **(وَلَو أَقَرَّ فِيهِ لِوَارِثِهِ)** مستدرك بقوله سابقًا أو مع أجنبي بعين أو دين.

قوله: **(وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ)** بأن كان يعبر عن نفسه كما يأتي.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أنه إقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الإقرار.

قوله: **(وَلَو لَمْ يَثْبُتْ)** الأنسب في التعبير، فلو عرف نسبه أو كذبه لا يثبت نسبه وصح إقراره، ويكون ذلك مفهوم قول مجهول نسبه وقوله وصدقه، فتدبر.

قوله: **(لِعَدَمِ ثُبُوتِ النَّسَبِ)** تكرار لا فائدة فيه.

قال الشارح: قوله: **(يَعْنِي بَائِنًا)** أي: فالشرط البينونة ولو صغيرة، أما الرجعية فهي زوجة.

قوله: **(أَي: فِي مَرَضِ مَوْتِهِ)** أي: ومات أثناء العدة، وإن مات بعدها صح الإقرار.

(فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِرْثِ وَالدَّيْنِ) وَيَدْفَعُ لَهَا ذَلِكَ بِحُكْمِ الإِقْرَارِ لَا بِحُكْمِ الإِرْثِ حَتَّى لَا تَصِيرَ شَرِيكَةً فِي أَعْيَانِ التَّرِكَةِ، شرنبلالية. **(وَهَذَا إِذَا)** كَانَتْ فِي العِدَّةِ وَ**(طَلَّقَهَا بِسُؤَالِهَا)** فَإِذَا مَضَتِ العِدَّةِ جَازَ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ «عزمية».

(وَإِنْ طَلَّقَهَا بِلَا سُؤَالِهَا فَلَهَا المِيرَاثُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لَهَا) لِأَنَّهَا وَارِثَةٌ؛ إِذْ هُوَ فَارٌّ، وَأَهْمَلَهُ أَكْثَرُ المَشَايِخِ لِظُهُورِهِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ.

(وَإِنْ أَقَرَّ لغُلَامٍ مَجْهُولِ) النَّسَبِ فِي مَوْلِدِهِ أَو فِي بَلَدٍ هُوَ فِيهَا وَهُمَا فِي السِّنِّ بِحَيْثُ **(يُولَدُ مِثْلُهُ لِمِثْلِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ وَصَدَّقَهُ الغُلَامُ)** لَو مُمَيِّزًا وَإِلَّا لَمْ يُحْتَجْ لِتَصْدِيقِهِ كَمَا

قوله: **(فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ الإِرْثِ وَالدَّيْنِ)** لقيام التهمة ببقاء العدة، وباب الإقرار كان منسدًا لبقاء الزوجية، فربما أقدم على الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على إرثها، ولا تهمة في أقلهما فيثبت، انتهى «درر».

قوله: **(حَتَّى لَا تَصِيرَ شَرِيكَةً فِي أَعْيَانِ التَّرِكَةِ)** ولو كانت وارثة لشاركت فيها.

قوله: **(فَإِذَا مَضَتِ العِدَّةِ)** أي: سواء كان الإقرار قبل مضيها أو بعده، والظاهر أن مثله ما إذا أقر لها وهي زوجته في مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات.

قوله: **(وَإِنْ أَقَرَّ لغُلَامٍ)** لا يخفى أن قوله سابقًا وإن أقر لأجنبي . . .إلخ. مندرج في هذه «شرنبلالية».

قال السيد «الحموي»: وكان الأولى تقديم هذه المسألة على قوله، ولو أقر لأجنبي ثم أقر ببنوته؛ لأن الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضًا، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(أَو فِي بَلَدٍ هُوَ فِيهَا)** أو لحكاية الخلاف قال الحموي في «شرحه»: والظاهر أن المراد بلد هو فيه كما في «القنية» لا مسقط رأسه كما ذكر البعض؛ لأن فيه حرجًا، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا لَمْ يُحْتَجْ لِتَصْدِيقِهِ)** لأنه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة «منح».

مَرَّ، وَحِينَئِذٍ (**ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَلَو المُقِرُّ** (**مَرِيضًا وَ**) إِذَا ثَبَتَ (**شَارَكَ**) الغُلَامُ (**الوَرَثَةَ**) فَإِنِ انْتَفَت هَذِهِ الشُّرُوط يُؤَاخَذُ المُقِرُّ مِنْ حَيْثُ اسْتِحْقَاقِ المَالِ، كَمَا لَو أَقَرَّ بِأُخُوَّةِ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ عَن «اليَنَابِيعِ» كَذَا فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ» فَيُحَرَّرُ، عِنْدَ الفَتْوَى].

قوله: (**وَحِينَئِذٍ**) ينبغي حذفها فإنه بذكرها بقي الشرط بلا جواب، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَلَو المُقِرِّ مَرِيضًا**) لا حاجة إليه بعد كون الباب باب إقرار المريض، انتهى «حموي».

قوله: (**شَارَكَ الغُلَامُ الوَرَثَةَ**) لأن المشاركة في التركة من ضرورة ثبوت النسب، انتهى.

قوله: (**فَإِنِ انْتَفَت هَذِهِ الشُّرُوطُ**) أي: أحدها وهي ثلاثة.

قوله: (**يُؤَاخَذُ المُقِرُّ ...إلخ**) أي: ولا يثبت النسب؛ لأنه إذا كان ثابت النسب كان غنيًّا عن الثبوت من المقر، وإن كان لا يولد مثله لمثله كان مكذبًا ظاهرًا في النسب، وإن لم يصدقه لا يثبت؛ لأن الحق له، فلا يثبت بدون تصديقه، وقوله: يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا؛ لأن هذا في مجرد الإقرار بالنسب لا الإقرار بالمال أيضًا، وإنما يظهر ذلك في المسألة السابقة، وهي ما إذا أقر لأجنبي ثم ادعى بنوته، فإنه إذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال، وإن كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والإرث كما يأتي لما فيه من تحميل النسب على الغير، فإنه إذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته، وكذا إذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتي محله إذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه؛ أي: وقد أقر له مع ذلك بمال، فإن النسب لا يثبت؛ لأن فيه تحميلًا على الغير، ولكنه يصح إقراره بالمال كما لو أقر بأخوة غيره.

قوله: (**عَن «اليَنَابِيعِ»**) الذي قدمه الشرنبلالي عنها في المسألة السابقة نصه، ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به، ولا يثبت النسب كما في

قَالَ الْمُصَنِّفُ:[(وَ) الرَّجُلُ (**صَحَّ إِقْرَارُهُ**) أَي: الْمَرِيضُ (**بِالْوَلَدِ وَالْوَالِدَيْنِ**) قَالَ فِي الْبُرْهَانِ: وَإِنْ عَلِيَا.

قَالَ الْمَقْدِسِيُّ: وَفِيهِ نَظَرٌ؛ لِقَوْلِ الزَّيْلَعِيِّ: وَلَو أَقَرَّ بِالجَدِّ وَابْنِ الابْنِ لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّ فِيهِ حَمْلُ النَّسَبِ عَلَى الغَيْرِ (**بِالشُّرُوطِ**) الثَّلَاثَةِ (**الْمُتَقَدِّمَةِ**) فِي الابْنِ.

(وَ) صَحَّ (**بِالزَّوْجَةِ بِشَرْطِ خُلُوِّهَا عَن زَوْجٍ وَعِدَّتِهِ وَخُلُوِّهِ**) أَي: الْمُقِرِّ.

(**عَنْ أُخْتِهَا**) مَثَلًا (**وَأَرْبَعٍ سِوَاهَا وَ**) صَحَّ (**بِالْمَوْلَى**) مِنْ جِهَةِ العَتَاقَةِ.

«الينابيع» انتهى. وعبارة الشارح ركيكة، فلو قال: فلو انتفى أحد هذه الشروط، وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر؛ لكان أوضح؛ لأن المانع من صحة الإقرار ثبوت النسب، فحيث لم يثبت لزم المقر به، وهذا هو تحرير المقام.

قال الشارح: قوله: (**وَالرَّجُلُ صَحَّ إِقْرَارُهُ**) زاد لفظة: الرجل؛ ليفيد أن الإقرار بالمذكورات ليس قاصرًا على المريض فقوله بعد؛ (**أَي: الْمَرِيضُ**) تفسير مضر ولا حاجة إليه بعد تقدم مرجعه إلا أن يجعل مرفوعًا تقييد لرجل، وهو تقييد مضر أيضًا.

قوله: (**وَفِيهِ نَظَرٌ**) وجهه ظاهر، فهو كإقراره ببنت ابن.

قال في «جامع الفصولين»: أقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة؛ إذ إقراره ببنت جائز لا ببنت الابن، انتهى.

وما ذاك إلا لأن فيه تحميل النسب على الابن، فتدبر.

قوله: (**بِشَرْطِ خُلُوِّهَا ...إلخ**) ينبغي أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية، ولم أر من صرح به «حموي» وفي «حاشية سري الدين على الزيلعي» قوله: (**وَبِالزَّوْجَةِ**) أي: بشرط أن تكون صالحة لذلك، انتهى «كافي». وأدخل في ذلك ما إذا كانت حرمتها بالرضاع.

قوله: (**مَثَلًا**) ذكره ليفيد أن المراد بالأخت من لا يجوز الجمع بينها وبين هذه الزوجة.

قوله: (**وَصَحَّ بِالوَلِيِّ**) سواء كان أعلى أو أسفل إن لم يكن له ولاء من جهة

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ) أَي: غَيْرِ المُقِرِّ.

(وَ) المَرْأَةُ صَحَّ **(إِقْرَارُهَا بِالوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالمَوْلَى)** الأَصْلُ أَنَّ إِقْرَارَ الإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ حُجَّةٌ لَا عَلَى غَيْرِهِ.

قُلْتُ: وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالأُمِّ كَالأَبِ هُوَ المَشْهُورُ وَالَّذِي عَلَيْهِ الجُمْهُورُ، وَقَد ذَكَرَ الإِمَامُ العَتَّابِيُّ فِي فَرَائِضِهِ أَنَّ الإِقْرَارَ بِالأُمِّ لَا يَصِحُّ، وَكَذَا فِي «ضَوْءِ السِّرَاجِ» لأَنَّ النَّسَبَ لِلآبَاءِ لَا لِلأُمَّهَاتِ، وَفِيهِ حَمْلُ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى الغَيْرِ، فَلَا يَصِحُّ، انْتَهَى.

الغير؛ لأن موجب الإقرار يثبت بتصادقهما، وليس فيه تحميل النسب على الغير، انتهى «حموي».

قوله: **(مِنْ صِحَّةِ الإِقْرَارِ بِالأُمِّ)** في جانب الرجل والمرأة.

قوله: **(لأَنَّ النَّسَبَ ...إلخ)** فيه نظر إذ لا ينكر انتساب الولد إلى أمه، وإنما معناه أنه ينظر في النسب والدعوة للأب قال الحموي: وفي «حواشي شيخ الإسلام الحفيد على صدر الشريعة» ما نصه هذا؛ أي: ما ذكر من صحة إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى، وما ذكر من صحة إقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير «الهداية» و«الكافي» و«تحفة الفقهاء» لكنه مخالف لعامة الروايات على ما في «النهاية» ولتقرير «الخلاصة» و«المحيط» و«قاضي خان» حيث صرحوا بأنه لا يجوز إقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة إلا بأربعة: الأب والابن والزوجة والمولى ففيما وراء الأربعة كالأم مثلًا لا ترث مع الوارث المعروف، أما الإقرار، فصحيحٌ في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال إذا لم يبق وارث معروف تأمل، انتهى.

قوله: **(وَفِيهِ حَمْلُ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى الغَيْرِ)** المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل بإقراره من جهة الإرث، وإن كان إقراره لا يسري على الزوج.

وَلَكِن الحَقَّ صِحَّتُهُ بِجَامِعِ الأَصَالَةِ فَكَانَتْ كَالأَبِ، فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَ) كَذَا صَحَّ (**بِالوَلَدِ إِنْ شَهِدَت**) امْرَأَةٌ وَلَو (**قَابِلَةٌ**) بِتَعْيِينِ الوَلَدِ أَمَّا النَّسَبُ فَبِالفِرَاشِ «شمني».

وَلَو مُعْتَدَّةٌ جَحَدَتْ وِلَادَتَهَا فَبِحُجَّةٍ تَامَّةٍ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ.

(**أَو صَدَّقَهَا الزَّوْجُ إِنْ كَانَ**) لَهَا زَوْجٌ (**أَو كَانَتْ مُعْتَدَّةً**) مِنْهُ.

قوله: (**وَلَكِن الحَقَّ ...إلخ**) الظاهر من نقل الحفيد أنهما قولان.

قوله: (**بِجَامِعِ الأَصَالَةِ**) هو في الأب معلول بأن الانتساب إليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك في حق الأم، وليست العلة الأصالة وإلا لثبت النسب في الآباء الأعلين، وقد تقدم عن الزيلعي خلافه.

قال الشارح: قوله: (**إِنْ شَهِدَت امْرَأَةٌ . . .إلخ**) قال في «إيضاح الإصلاح»: هذا إذا كانت ذات زوج، وادعت أنه منه على ما أشار إليه، وإن كانت معتدة، فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة، وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج، وادعت أن الولد من غيره، فلا حاجة إلى أمرٍ زائدٍ على إقرارها، انتهى.

فقد علم أن قوله: (إن شهدت . . .إلخ) محله عند التجاحد، وأفاد كلامه أنه إذا لم يوجد شرط صحة الإقرار لا يعمل به في حقها أيضًا وفي «الشلبي» عن «الإتقاني».

ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وإن صدقها ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف؛ لأنه اعتبر إقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب؛ لأنه لا يثبت بدون الحجة، وهو شهادة القابلة، فإن شهدت لها امرأة على ذلك، وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها، وكذلك إن لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما؛ لأن النسب يثبت بتصادقهما لأنه لا يتعدى إلى غيرهما، كذا في شرح «الكافي» انتهى فليتأمل.

وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلًا لثبوت النسب إذا أنكر ولادتها فقوله بتعيين الولد إنما يكون هذا إذا تصادقا على الولادة، واختلفا في التعيين.

(وَ) صَحَّ (**مُطْلَقًا إِنْ لَمْ تَكُن كَذَلِكَ**) أَي مُزَوَّجَةً وَلَا مُعْتَدَّةً.

(**أَو كَانَتْ**) مُزَوَّجَةً (**وَادَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ**) فَصَارَ كَمَا لَو ادَّعَاهُ مِنْهَا لَمْ يُصَدَّقْ فِي حَقِّهَا إِلَّا بِتَصْدِيقِهَا.

قُلْتُ: بَقِيَ لَو لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ لَمْ أَرَهُ، فَيُحَرَّرُ!

(**وَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ إِلَّا فِي الوَلَدِ إِذَا كَانَ لَا يُعَبِّرُ عَن نَفْسِهِ**) لِمَا مَرَّ أَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالمَتَاعِ .(**وَلَو كَانَ المُقَرُّ لَهُ عَبْدَ الغَيْرِ اشْتُرِطَ تَصْدِيقُ مَوْلَاهُ**) لأَنَّ الحَقَّ لَهُ.

(**وَصَحَّ التَّصْدِيق**) مِنَ المُقَرِّ لَهُ (**بَعْدَ مَوْتِ المُقِرِّ**) لِبَقَاءِ النَّسَبِ وَالعِدَّةِ بَعْدَ المَوْتِ.

قوله: (**وَصَحَّ مُطْلَقًا**) أي: إقرارها وإن لم توجد شهادة، ولا تصديق من زوج؛ لأن فيه إلزامًا على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها «زيلعي».

قوله: (**بَقِيَ لَو لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ**) أي: وقد ادعت أنه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها؛ لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها، وبعد رقمي هذا رأيت أبا السعود قال بعد نقل توقف المؤلف المذكور أقول: غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم، وعلى أنه من الزنا يلزمها أيضًا؛ لأن ولد الزنا واللعان يرث من جهة الأم فقط، فلا وجه للتوقف في ذلك، انتهى.

قوله: (**وَلَا بُدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ**) لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم؛ لأن كلًّا منهم في يد نفسه «زيلعي».

قوله: (**أَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالمَتَاعِ**) فيكون لمن في يده حيث ادعاه، وانظر لو كان في يد غيره وادعاه هو فقط، والظاهر أن الحكم كذلك لما فيه من المصلحة له.

قوله: (**وَلَو كَانَ المُقَرُّ لَهُ عَبْدَ الغَيْرِ**) أي: فادعى أنه ابنه أو أبوه أو إنه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته.

قوله: (**وَصَحَّ التَّصْدِيق مِنَ المُقَرِّ لَهُ**) بنسب أو زوجية.

قوله: (**وَالعِدَّةِ بَعْدَ المَوْتِ**) بهذا علم أن المراد بموت المقر في جانب

(**إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا**) مُقِرَّةً لانْقِطَاعِ النِّكَاحِ بِمَوْتِهَا؛ وَلِهَذَا لَيْسَ لَهُ غَسْلُهَا، بِخِلَافِ عَكْسِهِ.

(**وَلَو أَقَرَّ**) رَجُلٌ (**بِنِسَبٍ**) فِيهِ تَحْمِيلٌ (**عَلَى غَيْرِهِ**) لَمْ يَقُلْ مِنْ غَيْرِ وِلَادٍ، كَمَا فِي «الدُّرَرِ» لِفَسَادِهِ بِالجَدِّ وَابنِ الابنِ كَمَا قَالَ.

(**كَالأَخِ وَالعَمِّ وَالجَدِّ وَابنِ الابنِ لَا يَصِحُّ**) الإِقْرَارُ (**فِي حَقِّ غَيْرِهِ**) إِلَّا بِبُرْهَانٍ.

وَمِنْهُ: إِقْرَارُ اثْنَيْنِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِ ثُبُوتِ النَّسَبِ فَلْيُحْفَظْ!

وَكَذَا لَو صَدَّقَهُ المُقَرُّ عَلَيْهِ أَو الوَرَثَةُ ....

الزوجية الزوج وإذا صح إقراره كان لها الميراث والمهر، أبو السعود.

قوله: (**إِلَّا تَصْدِيقَ الزَّوْجِ بَعْدَ مَوْتِهَا**) هو قول الإمام وقالا الحكم فيها كالأولى.

قوله: (**لانْقِطَاعِ النِّكَاحِ**) أي: بعلائقه حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعًا سواها.

قوله: (**بِخِلَافِ عَكْسِهِ**) أي: فإن النكاح لم ينقطع بعلائقه.

قوله: (**وَلَو أَقَرَّ رَجُلٌ**) مثله المرأة لفساده بالجد وابن الابن، فإنهما في حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير إلا أن يخص كلام «الدرر» بالأب والابن.

قوله: (**إِلَّا بِبُرْهَانٍ**) يعم ما إذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه، وهو من حمل عليه النسب.

قوله: (**وَمِنْهُ: إِقْرَارُ اثْنَيْنِ**) أي: من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم إلى غيرهما، وإنما قيد باثنين لأن المقر لو كان واحدًا اقتصر حكم إقراره عليه، أما إقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فإنه كتصديقه.

قوله: (**وَكَذَا لَو صَدَّقَهُ المُقَرُّ عَلَيْهِ**) هو من حمل عليه النسب.

قوله: (**أَو الوَرَثَةُ**) يغني عنه قوله ومنه إقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بأن

وَهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَصِحُّ فِي حَقِّ نَفْسِهِ حَتَّى يَلْزَمُهُ**) أي المُقِرّ.

(**الأَحْكَامُ مِنَ النَّفَقَةِ وَالحَضَانَةِ وَالإِرْثِ إِذَا تَصَادَقَا عَلَيْهِ**) أي: عَلَى ذَلِكَ الإِقْرَارِ؛ لأَنَّ إِقْرَارَهُمَا حُجَّةٌ عَلَيْهِمَا.

(**فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ**) أَي: لِهَذَا المُقِرِّ (**وَارِثٌ غَيْرُهُ مُطْلَقًا**) لَا قَرِيبًا كَذَوِي الأَرْحَام وَلَا بَعِيدًا كَمَوْلَى المُوَالَاةِ «عينيّ» وَغَيْرُهُ.

(**وَرِثَهُ وَإِلَّا لَا**) لأَنَّ نَسَبَهُ لَمْ يَثْبُتْ، فَلَا يُزَاحِمُ الوَارِثَ المَعْرُوفَ، ....

صورة الأولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه.

قوله: (**وَهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّصْدِيقِ**) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتي قريبًا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب، أما بالنظر لاستحقاق الإرث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هي الوارثة فقط مع المقر.

قال الشارح: قوله: (**حَتَّى يَلْزَمُهُ**) برفع يلزم، لأن حتى للتفريع لا للغاية.

قوله: (**مِنَ النَّفَقَةِ**) أي: إذا كان ذا رحم محرم من المقر.

قوله: (**وَالحَضَانَةِ**) فيه أنه يشترط في لزوم هذه الأحكام تصديق المقر له، وهو لا يكون محضونًا فيراد بالحضانة الضم إليه فيما إذا كان المقر له بنتًا بالغة يخشى عليها، ولا يقال تظهر في فرع المقر له إذا مات عنه.

قلنا: الظاهر أن الحضانة كالإرث لا تظهر في غير المقر له.

قوله: (**وَرِثَهُ**) أي: المقر له ويكون مقتصرًا عليه ولا ينتقل إلى فرع المقر له، ولا إلى أصله لأنه بمنزلة الوصية، أبو السعود عن «جامع الفصولين».

قوله: (**لأَنَّ نَسَبَهُ لَمْ يَثْبُتْ**) قال في «المنح»: وهذا لأنه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد، وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم؛ لأن ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصي بجميع المال؛ فلذا كان له أن يجعله

وَالمُرَادُ غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ لأَنَّ وُجُودَهُمَا غَيْرُ مَانِعٍ، قَالَهُ ابنُ الكَمَالِ.

ثُمَّ لِلمُقِرِّ أَنْ يَرْجِعَ عَن إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ مِنْ وَجْهٍ «زَيْلَعِيّ»: أَي: وَإِنْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ كَمَا فِي «البَدَائِعِ» لَكِن نَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «شُرُوحِ السِّرَاجِيَّةِ» أَنَّ بِالتَّصْدِيقِ يَثْبُتُ النَّسَبُ، فَلَا يَنْفَع الرُّجُوعُ؛ فَلْيُحَرَّرْ عِنْدَ الفَتْوَى.

لهذا المقر له، والظاهر أن المقر يرث المقر له؛ لأنه صدقه وهو إقرار، ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم.

قوله: **(وَالمُرَادُ غَيْرُ الزَّوْجَيْنِ)** أي: المراد بالوارث الذي يمنع المقر له من الإرث؛ لأنه وصية من وجه، لأن نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ إلا بإجازة المقر له ما دام المقر مصرًا على إقراره؛ لأنه وارث حقيقة.

قوله: **(فَلْيُحَرَّرْ عِنْدَ الفَتْوَى)** الذي ظهر لي أن كلام الزيلعي هو الصواب.

قال الشلبي في «الحاشية» نقلًا عن «الإتقاني»: الإقرار بنسب الأخ والعم بمنزلة الإيصاء بالمال؛ ولهذا لو أقر في مرضه به وصدقه المقر له، ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لأحد كان المال لبيت المال لأن رجوعه لما صح بطل الإقرار أصلًا، وينبغي لك أن تعرف أن الرجوع عن الإقرار بالنسب إنما يصح إذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه؛ لأن النسب لم يثبت لكونه تحميلًا على الغير، وليس له ذلك أما إذا ثبت النسب؛ أي: بأن كان على نفسه كالولد لا يصح الرجوع بعد ذلك؛ لأن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، انتهى المراد منه.

وفي «الشرنبلالية» عن «الاختيار» وإذا صح الإقرار بهؤلاء؛ أي: بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه؛ لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع، وله الرجوع إذا أقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد؛ لأنه وصية معنى، انتهى المراد منه.

ويدل عليه تعليله بقوله لأن نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن «المنح» من قوله:

(وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ فَأَقَرَّ بِأَخٍ شَارَكَهُ فِي الإِرْثِ) فَيُسْتَحَقُّ نِصْفَ نَصِيبِ المُقِرِّ.

(وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ إِقْرَارَهُ مَقْبُولٌ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ.

قُلْتُ: بَقِيَ لَو أَقَرَّ الأَخُ بِابْنٍ هَلْ يَصِحُّ؟ قَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَا لأَنَّ مَا أَدَّى وُجُودُهُ إِلَى نَفْيِهِ انْتَفَى مِنْ أَصْلِهِ وَلَمْ أَرَهُ لأَئِمَّتِنَا صَرِيحًا، وَظَاهِرُ كَلَامِهِم نَعَمْ، فَلْيُرَاجَعْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِنْ تَرَكَ)** شَخْصٌ **(ابْنَيْنِ وَلَهُ عَلَى آخَرَ مِائَةٌ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِقَبْضِ**

لأنه أقر بشيئين . . .إلخ فقوله إن بالتصديق يثبت النسب مناقض له، وقد اتفقت كلمتهم في التعليل على أن النسب لم يثبت؛ فالذي تحرر أن الإقرار بالنسب إن لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه، وإن كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له، فله الرجوع فالكلام في مقامين، فتدبر.

قوله: **(وَمَنْ مَاتَ أَبُوهُ ...إلخ)** قال في «البدائع»: إذا أقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنًا فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما.

وقال أبو يوسف: يثبت، وبه أخذ الكرخي؛ لأنه لما قبل في الميراث قبل في النسب، وإن كان أكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلًا وامرأتين فصاعدًا يثبت النسب بإقرارهم بالإجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر، انتهى «حموي».

قوله: **(فَأَقَرَّ بِأَخٍ)** وإن كان للمقر له أولاد فلا يشترط في المقر أن يكون وارثًا للمقر له بل ولو في الجملة.

قوله: **(لأَنَّ مَا أَدَّى ...إلخ)** أي: لأن ما أدى صحة وجوده، وهو الإقرار إلى نفيه؛ أي: عدم صحته انتفى؛ أي: صحة وجوده وعندهم شرط صحة الإقرار أن يكون وارثًا فلو صححنا الإقرار من الأخ لكونه وارثًا بالابن لزم بطلان صحة الإقرار لخروجه عن كونه وارثًا بوجود الابن.

قوله: **(وَظَاهِرُ كَلَامِهِم نَعَمْ)** أي: يصح الإقرار؛ لأن مقتضى ما ذكروه هنا أن المقر إذا كان نصاب شهادة يثبت النسب، وإن كان النصاب من الورثة، وإلا فيعمل بالإقرار به في حق نفسه، وإن لم يثبت النسب، فتدبر .

أَبِيهِ خَمْسِينَ مِنْهَا فَلَا شَيْءَ لِلْمُقِرِّ) لأَنَّ إِقْرَارَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى نَصِيبِهِ.

(وَلِلآخَرِ خَمْسُونَ) بَعْدَ حَلْفِهِ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّ أَبَاهُ قَبَضَ شَطْرَ المِائَةِ، قَالَهُ الأَكْمَلُ.

قُلْتُ: وَكَذَا الحُكْمُ لَو أَقَرَّ أَنَّ أَبَاهُ قَبَضَ كُلَّ الدَّيْنِ لَكِنَّهُ هُنَا يَحْلِفُ لِحَقِّ الغَرِيمِ «زَيْلَعِيّ»].

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى.

(أَقَرَّتِ الحُرَّةُ المُكَلَّفَةُ بِدَيْنٍ) لآخَرَ ....

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّ إِقْرَارَهُ يَنْصَرِفُ إِلَى نَصِيبِهِ)** وذلك لأن المائة صارت ميراثًا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح في نصيبه خاصة لا في نصيب أخيه، فبقيت حصة الآخر كما كانت، فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه، ولأن الديون تقضى بأمثالها وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين؛ فوجبت، ثم تلتقي قصاصًا بما على المديون فقد أقر بدين على الميت وهو لا ينفذ في حق الوارث الآخر، وينفذ في حقه خاصة، والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه، فلا يأخذ منه شيئًا كما إذا أقر عليه بدين آخر.

قوله: **(بَعْدَ حَلْفِهِ)**؛ أي: لأجل الأخ لا للخصم؛ لأنه لم يطالب بأزيد مما عليه، ولو نكل شاركه المقر في نصف المائة.

قوله: **(لِحَقِّ الغَرِيمِ)** فيحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض دينه فإن نكل برئت ذمته وإن حلف دفع إليه نصيبه، وهذا لا ينافي أنه يحلف في الأولى لحق الأخ، وإليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم، وقد سبق هذا إلى ذهني في الجمع بين العبارتين، ثم رأيت أبا السعود وفق به، واندفع به ما أبداه الحلبي من التنافي، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى

قال الشارح: قوله: **(المُكَلَّفَةُ)** أي: العاقلة البالغة؛ أي: وهي حرة أو مأذونة.

(**فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا صَحَّ**) إِقْرَارُهَا (**فِي حَقِّهِ أَيْضًا**) عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ (**فَتُحْبَسُ**) المُقِرَّةُ.

(**وَتُلَازَمُ**) وَإِنْ تَضَرَّرَ الزَّوْجُ، وَهَذِهِ إِحْدَى المَسَائِلِ السِّتِّ الخَارِجَةِ مِنْ قَاعِدَةِ الإِقْرَارِ حُجَّةً قَاصِرَةً عَلَى المُقِرِّ وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، وَهِي فِي «الأَشْبَاه».

وَيَنْبَغِي أَنْ يَخْرُج أَيْضًا مَنْ كَانَ فِي إِجَارَةِ غَيْرِهِ فَأَقَرَّ لآخَرَ بِدَيْنٍ، فَإِنَّ لَهُ حَبْسُهُ، وَإِنْ تَضَرَّرَ المُسْتَأْجِرُ، وَهِيَ وَاقِعَةُ الفَتْوَى، وَلَمْ نَرَهَا صَرِيحَةً.

قوله: (**فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا**) أما إذا صدقها فيظهر في حقه اتفاقًا.

قوله: (**أَيْضًا**) أي: كما يصح في حقها وتركه لظهوره.

قوله: (**وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ**) لأن كونه حجة إنما هو في زعم المقر، وزعمه ليس حجة على غيره؛ ولذا لا يظهر في حق الولد والثمرة، بخلاف البينة، فإنها حجة في حق الكل؛ لأن حجيتها بالقضاء، وهو عام «حموي».

قوله: (**وَهَذِهِ إِحْدَى المَسَائِلِ السِّتِّ**):

الثانية: لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين المؤجرة؛ فللدائن بيعها لقضاء دينه، وإن تضرر المستأجر.

قال الشيخ صالح: في هذا إشارة إلى أن رب الدين إذا أراد حبس المديون، وهو في إجارة الغير يحبس، وإن بطل حق المستأجر، قاله تفقهًا؛ فوافق بحث المؤلف الآتي.

الثالثة: لو أقرت مجهولة النسب بأنها بنت أبي زوجها وصدقها الأب انفسخ النكاح بينهما، انتهى.

ومثل الأب الجد.

الرابعة: إذا ادعى ولد أمته المبيعة، وللمدعي أخ ثبت نسبه وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث للابن.

الخامسة: المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة في حياة أخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه.

(وَعِنْدَهُمَا لَا) تُصَدَّقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ، فَلَا تُحْبَسُ وَلَا تُلَازَمُ «دُرَر».

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلَ عَلَى قَوْلِهِمَا إِفْتَاءً وَقَضَاءً؛ لأَنَّ الغَالِبَ أَنَّ الأَبَ يُعَلِّمُهَا الإِقْرَارَ لَهُ أَو لِبَعْضِ أَقَارِبِهَا لِيَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إِلَى مَنْعِهَا بِالحَبْسِ عِنْدَهُ عَن زَوْجِهَا، كَمَا وَقَفْتُ عَلَيْهِ مِرَارًا حِينَ ابْتُلِيتُ بِالقَضَاءِ، كَذَا ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ.

(مَجْهُولَةُ النَّسَبِ أَقَرَّتْ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ) وَصَدَّقَهَا المُقَرُّ لَهُ **(وَلَهَا زَوْجٌ وَأَوْلَادٌ مِنْهُ)** أَي الزَّوْجِ **(وَكَذَّبَهَا)** زَوْجُهَا **(صَحَّ فِي حَقِّهَا خَاصَّةً)** فَوُلِدَ عِلْقٌ بَعْدَ الإِقْرَارِ رَقِيقٌ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ **(لَا)** فِي **(حَقِّهِ)** يَرِدُ عَلَيْهِ انْتِقَاضُ طَلَاقِهَا كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ»].

السادسة: باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشتري، فله الرد على بائعه بالعيب، انتهى.

قوله: **(فَلَا تُحْبَسُ وَلَا تُلَازَمُ)** لأن فيه منع الزوج عن غشيانها وإقرارها فيما يرجع إلى بطلان حق الزوج، لا يصح، انتهى «درر».

والظاهر أنه على قولهما يأمرها القاضي بالدفع، ويبيع عليها ما يباع في الدين.

قوله: **(لأَنَّ الغَالِبَ ...إلخ)** فيه نظر؛ إذ العلة خاصة والمدعي عام؛ لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي، وقوله: **(لِيَتَوَصَّلَ بِذَلِكَ إِلَى مَنْعِهَا بِالحَبْسِ عِنْدَهُ)** لا يظهر أيضًا إذ الحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذًا المعول عليه قول الإمام، انتهى.

إذ لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح.

قوله: **(رَقِيقٌ)** عند أبي يوسف؛ لأنه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق، انتهى «درر».

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)** لأنه تزوجها بشرط حرية الأولاد، فلا تصدق في إبطال هذا الحق، انتهى «درر».

قوله: **(يَرِدُ عَلَيْهِ انْتِقَاضُ طَلَاقِهَا)** قال في «المبسوط»: أن طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع؛ لأنها صارت أمة، وهذا حكم يخصها، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَحَقُّ الأَوْلَادِ**) وَفَرَّعَ عَلَى حَقِّهِ بِقَوْلِهِ: (**فَلَا يَبْطُلُ النِّكَاحُ**) وَعَلَى حَقِّ الأَوْلَادِ بِقَوْلِهِ: (**وَأَوْلَادٌ حَصَلَتْ قَبْلَ الإِقْرَارِ وَمَا فِي بَطْنِهَا وَقْتَهُ أَحْرَارٌ**) لِحُصُولِهِمْ قَبْلَ إِقْرَارِهَا بِالرِّقِّ.

(**مَجْهُولُ النَّسَبِ حَرَّرَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ لِإِنْسَانٍ وَصَدَّقَهُ**) المُقَرُّ لَهُ.

(**صَحَّ**) إِقْرَارُهُ (**فِي حَقِّهِ**) فَقَطْ (**دُونَ إِبْطَالِ العِتْقِ، فَإِنْ مَاتَ العَتِيقُ يَرِثُهُ وَارِثُهُ إِنْ كَانَ**) لَهُ وَارِثٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ.

(**وَإِلَّا فَيَرِثُ**) الكُلَّ أَو البَاقِي «كَافِي» و«شرنبلالية».

ويؤخذ الجواب عن هذا الإيراد من قوله؛ لأنها صارت أمة، وهذا حكم يخصها، انتهى.

وذلك لأن العبرة في الطلاق للنساء عندنا، وكذا بالحيض فما ذكر من وظائفها التي لا تتخلف، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَفَرَّعَ عَلَى حَقِّهِ**) الأولى أن يقول على قوله لا في حقه.

قوله: (**مَجْهُولُ النَّسَبِ**) قيد به احترازًا عمن علم نسبه وحريته فلا يصح إقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى، وكذا من علم أنه عتيق الغير، ويصح هذا الإقرار من المجهول، ولو كان صبيًّا مميزًا كما في «تنوير الأذهان».

ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح إقراره بأنه عبد لفلان إلا إذا كان بالغًا. أبو السعود وفي «الأشباه» مجهول النسب لو أقر بالرق لإنسان وصدقه المقر له صح، وصار عبده إن كان قبل تأكد حريته بالقضاء، أما بعد قضاء القاضي عليه بِتَحَدٍّ كامل أو بالقصاص في الأطراف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق فأحكامه بعده في الجنايات والحدود أحكام العبيد وفي «النتف» يصدق إلا في خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومولى عتقه، انتهى.

قوله: (**صَحَّ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّهِ**) حتى صار رقيقًا له.

قوله: (**وَإِلَّا**) صادق بأن لم يكن لها وارث أصلًا أو وارث لا يرث الكل كأحد الزوجين.

(**الْمُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُقِرُّ ثُمَّ الْعَتِيقُ فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ الْمُقِرِّ**) وَلَو جَنَى هَذَا الْعَتِيقُ سَعَى فِي جِنَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ، وَلَو جَنَى عَلَيْهِ يَجِبُ أَرْشُ الْعَبْدِ وَهُوَ كَالْمَمْلُوكِ فِي الشَّهَادَةِ؛ لأَنَّ حُرِّيَتَهُ بِالظَّاهِرِ، وَهُوَ يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لَا لاسْتِحْقَاقِ.

(**قَالَ**) رَجُلٌ لآخَرَ: (**لِي عَلَيْكَ أَلفٌ فَقَالَ**) فِي جَوَابِهِ: (**الصِّدْقَ أَو الحَقَّ أَو اليَقِينُ أَو نَكَّرَ**) كَقَوْلِهِ: حَقًّا وَنَحْوِهِ .(**أَو كَرَّرَ لَفْظَ الحَقِّ أَو الصِّدْقِ**) كَقَوْلِهِ: الحَقُّ الحَقُّ أَو حَقًّا حَقًّا .(**وَنَحْوِهِ أَو قَرَنَ بِهَا البِرَّ**) كَقَوْلِهِ: البِرُّ حَقٌّ أَو الحَقُّ بِرٌّ . . . إلخ.

(**فَإِقْرَارٌ، وَلَو قَالَ: الحَقُّ حَقٌّ أَو الصِّدْقُ صِدْقٌ أَو اليَقِينُ يَقِينٌ لَا**) يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ تَامٌّ بِخِلَافِ مَا مَرَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ فَجُعِلَ جَوَابًا، فَكَأَنَّهُ قَالَ: ادّعَيْت الحَقَّ . . . إلخ].

قوله: (**فَإِرْثُهُ لِعَصَبَةِ الْمُقِرِّ**) لأنه لما مات انتقل الولاء إليهم، بخلاف ما لو كان حيًّا، انتهى «درر».

وذلك لأن إقراره بالرق لا يظهر في حقهم فلو كان عصبة أولاده، فمن قبل الإقرار أحرار يرثون ومن بعده من أمة أرقاء لا يرثون، فتدبر.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُ**) إذ الذي أعتقه صار رقيقًا، والمقر له لم يظهر حكمه في حق ذلك العتيق.

قوله: (**لأَنَّ حُرِّيَتَهُ بِالظَّاهِرِ**) لأننا نظرنا فيها إلى ظاهر حرية المعتق حال إعتاقه.

قوله: (**الصِّدْقَ أَو الحَقَّ**) ظاهر تقديره ادعيت فيما يأتي أن يقرأ بالنصب ولا يتعين بل يصح الرفع على الإخبار عن مبتدأ تقديره مدعاك مثلًا.

قوله: (**أَو كَرَّرَ لَفْظَ الصِّدْقِ**) الأولى حذف ما بعد كرر؛ ليشمل الألفاظ الثلاثة تنكيرًا وتعريفًا، وبها صرح في «الدرر».

قوله: (**البِرُّ حَقٌّ**) هذا مما يصلح للإخبار، ولا يتعين جوابًا، والذي في نسخة «الدرر» البر الحق، وهو في بعض النسخ كذلك، وهو ظاهر، فإنه يحمل على الإبدال .

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**قَالَ لأَمَتِهِ يَا سَارِقَةُ يَا زَانِيَةُ يا مَجْنُونَةُ يَا آبِقَةُ، أَو قَالَ: هَذِهِ السَّارِقَةُ فَعَلَتْ كَذَا، وَبَاعَهَا فَوَجَدَ بِهَا وَاحِدٌ مِنْهَا**) أَي: مِنْ هَذِهِ العُيُوبِ.

(**لَا تُرَدُّ بِهِ**) لِأَنَّهُ نِدَاءٌ أَو شَتمَةٌ لَا إِخْبَارٌ .(**بِخِلَافِ هَذِهِ سَارِقَةٌ أَو هَذِهِ آبِقَةٌ أَو هَذِهِ زَانِيَةٌ أَو هَذِهِ مَجْنُونَةٌ**) حَيْثُ تُرَدُّ بِأَحدها؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ، وَهُوَ لِتَحْقِيقِ الوَصْفِ.

(**وَبِخِلَافِ يَا طَالِقُ أَو هَذِهِ المُطَلَّقَةُ فَعَلَتْ كَذَا**) حَيْثُ تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ؛ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ إِثْبَاتِهِ شَرْعًا فَجُعِلَ إِيجَابًا لِيَكُونَ صَادِقًا، بِخِلَافِ الأَوَّلِ «دُرر».

(**إِقْرَارُ السَّكْرَانِ بِطَرِيقٍ مَحْظُورٍ**) أَي: مَمْنُوعٍ مُحَرَّمٍ.

(**صَحِيحٌ**) فِي كُلِّ حَقٍّ، فَلَو أَقَرَّ بِقَوَدٍ أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ فِي سُكْرِهِ، وَفِي السَّرِقَةِ يَضْمَنُ المَسْرُوقَ كَمَا بَسَطَهُ سَعْدي أَفَنْدِي فِي بَابِ حَدِّ الشّرْبِ (**إِلَّا فِي**) مَا يَقْبَلُ

قال الشارح: قوله: (**لِأَنَّهُ نِدَاءٌ**) أي: فيما عدا الأخيرة؛ أي: وقصد المنادي إعلام المنادى وإحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به؛ ولهذا لو قال لامرأته: يا كافرة لا يفرق بينهما، انتهى «درر».

قوله: (**أَو شَتْمَةٌ**) في الأخير؛ أي: ولم يكن لتحقيق الوصف، وفي نسخة: شتيمة ويحتمل أن أو بمعنى الواو، فإن كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم في الأخيرة.

قوله: (**حَيْثُ تُرَدُّ**) أي: لو اشتراها من لم يعلم بهذا الإخبار ثم علم.

قوله: (**بِخِلَافِ الأَوَّلِ**) فإن السيد لا يتمكن من إثبات هذه الأوصاف فيها.

قوله: (**مُحَرَّمٍ**) لا حاجة إليه.

قوله: (**صَحِيحٌ**) لتكليفه شرعًا لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣] خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم «أشباه».

قوله: (**أُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ فِي سُكْرِهِ**) لأنه لا فائدة في انتظاره.

قوله: (**وَفِي السَّرِقَةِ**) عطف على قوله بقود.

قوله: (**يَضْمَنُ المَسْرُوقَ**) ولا يحد للشبهة.

الرُّجُوعَ كَالرِّدَّةِ. وَ(**حَدُّ الزِّنَا وَشُرْبِ الخَمْرِ وَإِنْ**) سَكِرَ (**بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ**) كَشُرْبِهِ مُكْرَهًا (**لَا**) يُعْتَبَرُ، بَل هُوَ كَالإِغْمَاءِ إِلَّا فِي سُقُوطِ القَضَاءِ. وَتَمَامُهُ فِي «إِحْكَامَاتِ الأَشْبَاهِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**المُقَرُّ لَهُ إِذَا كَذَّبَ المُقِرَّ بَطُلَ إِقْرَارُهُ**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ (**إِلَّا فِي**) سِتٍّ عَلَى مَا هُنَا تَبَعًا «لِلأَشْبَاهِ».

(**الإِقْرَارُ بِالحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ وَوَلَاءِ العَتَاقَةِ** ....

قوله: (**وَشُرْبِ الخَمْرِ**) أي: إذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذي هو فيه أو غيره لا يصح إقراره، فلا يقام عليه الحد، وإنما ترتب على البينة مثلًا الأحكام.

قوله: (**لَا يُعْتَبَرُ**) أي: إقراره.

قوله: (**إِلَّا فِي سُقُوطِ القَضَاءِ**) أي: قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة، فتسقط بالإغماء لا بالسكر.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «إِحْكَامَاتِ الأَشْبَاهِ»**) حيث قال: واختلف التصحيح فيما إذا سكر مكرهًا أو مضطرًّا وطلق واختلف التصحيح فيما إذا سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب أو العسل، والفتوى على أنه إن سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه، انتهى ملخصًا.

قال الشارح: قوله: (**بَطُلَ إِقْرَارُهُ**) قال في «الذخيرة»: من أقر لإنسان بشيء وكذبه المقر له، فقال المقر: أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته، انتهى «بيري». ولو عاد المقر في الإقرار ثانيًا وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه بإقراره الثاني «تتارخانية». والمعنى: أنه إذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه إلا في المواضع المذكورة، فإنه يعمل تصديقه بعد التكذيب.

قوله: (**عَلَى مَا هُنَا**) سيأتي الزيادة، والمراد بقوله هنا المصنف.

قوله: (**الإِقْرَارُ بِالحُرِّيَّةِ**) فإذا أقر أن العبد الذي في يده حر ثبتت حريته، وإن كذبه العبد.

قوله: (**وَالنَّسَبِ**) قد تقدم في باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل

وَالوَقفِ) فِي «الإِسْعَافِ»: لَو وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ فَقَبِلَهُ ثُمَّ رَدَّهُ لَمْ يَرْتَدَّ، وَإِنْ رَدَّهُ قَبْلَ القَبُولِ ارْتَدَّ.

(وَالطَّلَاقُ وَالرِّقُّ) فَكُلُّهَا لَا تَرْتَدُّ وَيُزَادُ المِيرَاثُ «بَزَّازِيَّة».

وَالنِّكَاحُ كَمَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ قَضَاءِ «البَحْرِ» وَتَمَامُهُ ثَمَّةَ، ....

والمرأة أنه لا بد من تصديق هؤلاء إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه.

ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة إلا أن يحمل على أنه إذا عاد إلى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا، ويدل على ذلك عبارة «البحر» في المتفرقات؛ فإنه قال: وقيد بالإقرار بالمال احترازًا عن الإقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء، فإنها لا ترتد بالرد، أما الثلاثة الأول ففي «البزازية» قال لآخر: أنا عبدك، فرد المقر له، ثم عاد إلى تصديقه، فهو عبده، ولا يبطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد؛ لأنهما إسقاط يتم بالمسقط وحده، وأما الإقرار بالنسب وولاء العتاقة، ففي «شرح المجمع» من الولاء، وأما الإقرار بالنكاح، فلم أره الآن، انتهى.

فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق إلا الطلاق والعتاق لما علل به.

قوله: **(وَالوَقَفِ)** قال في «الأشباه»: إن المقر له إذا رده ثم صدقه صح، كما في «الإسعاف».

قوله: **(فَقَبِلَهُ)** ولو رده قبل القبول، لا يرتد بالرد عند البعض، ويرتد عند آخرين، أبو السعود.

قوله: **(وَيُزَادُ المِيرَاثُ)** فلا يعمل رد الوارث إرثه من المورث.

قوله: **(وَالنِّكَاحُ)** أي: إذا رده أحد الزوجين، ثم عاد إلى التصديق، صح.

قوله: **(كَمَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ قَضَاءِ «البَحْرِ»)** قد علمت من عبارته المذكورة هناك أنه توقف فيه.

وَاسْتَثْنَى ثَمَّةَ مَسْأَلَتَيْنِ مِنَ الإِبْرَاءِ: وَهُمَا إِبْرَاءُ الكَفِيلِ لَا يَرْتَدُّ، وَإِبْرَاءُ المَدْيُونِ بَعْدَ قَوْلِهِ: أَو أَبْرِئْنِي؛ فَأَبْرَأَهُ لَا يَرْتَدُّ فَالمُسْتَثْنَى عَشَرَةٌ، فَلْتُحْفَظْ.

وَفِي وَكَالَةِ «الوَهْبَانِيَّةِ»: وَمَتَى صَدَّقَهُ فِيهَا ثُمَّ رَدَّهُ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ.

وَهَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرَّدِّ مَجْلِسُ الإِبْرَاءِ؟ خِلَافٌ، وَالضَّابِطِ أَنَّ مَا فِيهِ تَمْلِيكُ مَالٍ

قوله: (**وَاسْتَثْنَى ثَمَّةَ مَسْأَلَتَيْنِ**) أي: من قولهم الإبراء يرتد بالرد كما أنه يستثنى من قولهم الإبراء لا يتوقف على القبول الإبراء عن بدل الصرف والسلم، فإنه يتوقف على القبول ليبطلاه «بحر» فإذا كان الإبراء في هاتين المسألتين لا يرتد بالرد، وإن لم يقبله بعد فمن باب أولى إذا رده ثم قبله، فإنه لا يبطل، وبهذا الاعتبار عدهما مسألتين مما نحن فيه.

قوله: (**وَهُمَا إِبْرَاءُ الكَفِيلِ**) أي: عن المال المكفول به أو عن النفس، فإنه من قبيل الإسقاط يتم بالمسقط، فليس للطالب أن يطالب بموجب الكفالة بعد ذلك الإبراء.

قوله: (**بَعْدَ قَوْلِهِ: أَو أَبْرِئْنِي**) فإنه قائم مقام القبول.

قوله: (**وَمَتَى صَدَّقَهُ فِيهَا**) أي: في الإقرار بعين أو دين والإبراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر.

قوله: (**لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ**) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد، ويمكن تصويرها فيما إذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن، ثم ادعى أنه رد الوكالة، فلا يقبل.

قوله: (**وَهَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ الرَّدِّ مَجْلِسُ الإِبْرَاءِ**) ذكره العلامة عبد البر في إبراء الدائن مديونه من الدين، وعبارته بعد ذكر هذه المسألة: وهل يشترط لصحة الرد مجلس الإبراء؟ اختلف المشايخ، ولو قال: أبرئني من ما لك عليّ فقال: أبرأتك، فقال: لا أقبل، فهو بريء، وفي بعض النسخ: هبة الدين ممن عليه لا يتم إلا بالقبول، والإبراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته إن شاء، انتهى.

قوله: (**وَالضَّابِطِ**) قال العلامة عبد البر عن «تقويم الدبوسي»: الصدقة

مِنْ وَجْهٍ يَقْبَلُ الرَّدَّ، وَإِلَّا فَلَا كَإِبْطَالِ شُفْعَةٍ وَطَلَاقٍ وَعِتَاقٍ لَا يُقْبَلُ الرَّدُّ، وَهَذَا ضَابِطٌ جَيِّدٌ فَلْيُحْفَظ!

(**صَالَحَ أَحَدُ الوَرَثَةِ وَأَبْرَأَهُ إِبْرَاءً عَامًّا**) أَو قَالَ: لَمْ يَبْقَ لِي حَقٌّ مِنْ تَرِكَةِ أَبي عِنْدَ الوَصِيِّ أَو قَبَضْتُ الجَمِيعَ وَنَحْوَ ذَلِكَ.

(**ثُمَّ ظَهَرَ فِي**) يَدِ وَصِيِّهِ مِنَ (**التَّرِكَةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصَّلْحِ**) وَتَحَقَّقَهُ (**تُسْمَعُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ عَلَى الأَصَحِّ**) صُلْح «البَزَّازِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَلَا تَنَاقُضَ لِحَمْلِ قَوْلِهِ: لَمْ يَبْقَ لِي حَقٌّ: أَي: مِمَّا قَبَضْتُهُ

بالواجب؛ أي: الثابت في الذمة إسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له، فتتم بغير قبول، وكذا سائر الإسقاطات تتم من غير قبول إلا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد، وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كإبطال حق الشفعة والطلاق، وهذا ضابط جيد فتنبه له، انتهى.

قوله: (**وَطَلَاقٍ**) عطف على إبطال.

قوله: (**أَو قَبَضْتُ الجَمِيعَ**) صورته أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينًا تسمع دعواه «منح» عن «الخانية».

قوله: (**ثُمَّ ظَهَرَ فِي يَدِ وَصِيِّهِ**) هذا إنما يظهر في مسألة الوصي لا في غيرها، فلو ساق المصنف بتمامه إلى قوله: (**وَقْتَ الصَّلْحِ**) ثم يقول: أو ادعى في يد الوصي شيئًا وقال: هذا من تركة والدي أو ادعى على رجل دينًا لوالده تسمع دعواه فيما ذكر، لكان أنسب، فتأمل.

قوله: (**لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصَّلْحِ**) أي: لم يذكر.

قوله: (**وَتَحَقَّقَهُ**) المراد أنه أثبته، وإلا فتحققه من غير إثبات لا يُعتبر.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا تَنَاقُضَ**) هذا وارد على ما إذا قال الوارث للوصي: قبضت تركة والدي ولم يبق لي حق من تركة والدي لا قليل ولا كثير.

وحاصل الإيراد كما في «المنح» وأصله لابن وهبان أن قولهم: النكرة في سياق النفي تعم النقض؛ لأن قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي، فعلى

عَلَى أَنَّ الإِبْرَاءَ عَنِ الأَعْيَانِ بَاطِلٌ، وَحِينَئِذٍ؛ فَالوَجْهُ عَدَمُ صِحَّةِ البَرَاءَةِ، كَمَا أَفَادَهُ ابنُ الشُّحْنَةِ وَاعْتَمَدَهُ الشّرنْبِلَالِيِّ، وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الصُّلْحِ.

(أَقَرَّ) رَجُلٌ بِمَالٍ فِي صَكٍّ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِهِ **(ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا المَالِ)** المُقَرِّ بِهِ **(قَرْضٌ وَبَعْضُهُ رِبًا عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً تُقْبَلُ)** وَإِنْ كَانَ مُتَنَاقِضًا لأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِلَى هَذَا الإِقْرَارِ. «شرح وهبانية».

قُلْتُ: وَحَرَّرَ شَارِحُهَا الشّرنْبلَالِيِّ: إِنَّهُ لَا يُفْتَى بِهَذَا الفَرْعِ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ، غَايَتُهُ أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّهُ يَحْلِفُ المُقَرُّ لَهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُف المُخْتَارَ لِلفَتْوَى فِي هَذِهِ وَنَحْوِهَا، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَبِهِ جَزَمَ المُصَنِّفُ فِيمَا مَرَّ، فَتَدَبَّرْ.

(أَقَرَّ بَعْدَ الدُّخُولِ) مِنْ هُنَا إِلَى كِتَابِ الصُّلْحِ ثَابِتٌ فِي نُسَخِ المَتْنِ، سَاقِطٌ مِن نُسَخِ الشَّرْحِ **(أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لَزِمَهُ مَهْرٌ)** بِالدُّخُولِ **(وَنِصْفٌ)** بِالإِقْرَارِ.

(أَقَرَّ المَشْرُوطُ لَهُ الرَّيْعُ) أَو بَعْضُهُ **(أَنَّهُ)** أَي: رَيْعُ الوَقْفِ.

مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته، ثم أجاب بما ذكره المؤلف.

قوله: **(عَلَى أَنَّ الإِبْرَاءَ عَنِ الأَعْيَانِ)** أي: الصادر من الوارث للوصي والمعنى لو أبقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره، وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة.

قوله: **(كَمَا أَفَادَهُ ابنُ الشُّحْنَةِ)** لعله في غير هذا المحل، فإنه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسألة.

قوله: **(أَنْ يُقَالَ: بِأَنَّهُ)** ضمن يقال معنى يفتى، فعداه بالباء.

قوله: **(بِأَنَّهُ يَحْلِفُ المُقَرُّ لَهُ)** على أنه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعًا.

قوله: **(لَزِمَهُ مَهْرٌ بِالدُّخُولِ)** وظاهره سقوط الحد للشبهة، ولعدم الإقرار بالزنا أربعًا صريحًا.

(يَسْتَحِقُّهُ فُلَانٌ دُونَهُ صَحَّ) وَسَقَطَ حَقُّهُ وَلَو كِتَابُ الوَقْفِ بِخِلَافِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَلَو جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ أَو أَسْقَطَهُ) لَا لأَحَدٍ (لَمْ يَصِحَّ) ....

قوله: (وَلَو كِتَابُ الوَقْفِ بِخِلَافِهِ) قال في «الأشباه»: أقر الموقوف عليه بأن فلانًا يستحق معه كذا، أو إنه يستحق الريع دونه وصدقه فلان، صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف مخالفًا له حملًا على أن الواقف رجع عما شرطه له وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل انتهى «أشباه» فإنه قال: أقر، فقال: غلة هذه الصدقة لفلان ابن فلان هذا دوني ودون الناس جميعًا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته لي، ولزمني الإقرار له بذلك قال نعم أصدقه على نفسه وألزمه ما أقر به هذا الرجل مادام حيًا فإذا حدث عليه الموت ردت الغلة إلى من جعلها الواقف له.

قلت: وعلى أي شيء تصرف إقراره قال: لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بأمر حق عرفته ولزمني الإقرار به ألزمته ذلك وجعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له وعلله أيضًا بقوله: لجواز أن الواقف، قال: إن له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه، انتهى.

قلت: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك؛ لأجل أخذ شيء من المال من المقر له عوضًا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير معول به؛ لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه كما قاله الإمام الخصاف، وهو الإقرار الواقع في زماننا، ولا حول ولا قوة إلا بالله، انتهى «بيري».

قال الشارح: قوله: (وَلَو جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ) بأن أنشأ الجعل من غير إسقاط لتحسن المقابلة، وسيأتي ما يفيد أن الجعل إنشاء.

قوله: (أَو أَسْقَطَهُ لَا لأَحَدٍ) لأنه إسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لأحد؛ لأنه لو أسقطه لمعين صح.

قال في «الأشباه»: وسئلت عن واقف شرط مرتبًا لرجل معين، ثم من بعده للقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات فهل ينتقل للقراء، فأجبت بالانتقال، انتهى.

وَكَذَا المَشْرُوطُ (**لَهُ النَّظَرُ عَلَى هَذَا**) كَمَا مَرَّ فِي الوَقْفِ، وَذَكَرَهُ فِي «الأَشْبَاه» ثَمَّةَ، وَهُنَا وَفِي السَّاقِطِ لَا يَعُودُ فَرَاجِعْهُ ....

فإنه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه.

قوله: (**وَكَذَا المَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ عَلَى هَذَا**) يعني لو أقر أنه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في «شرح تنوير الأذهان» والأولى الاقتصار على قوله كذا أو قوله على هذا.

قوله: (**فَرَاجِعْهُ**) نعم ذكره هنا؛ أي: في الإقرار، وذكر في الوقف مسألة أخرى هي الناظر إذا فوض النظر لغيره، فإن كان له التفويض بالشرط صح مطلقًا وإلا فإن فوض في صحته لم يصح، وإن فوض في مرض موته، صح، انتهى.

قال في حاشية «الأشباه»: وينبغي أن تقيد صحة التفويض من الناظر بما إذا لم يمنعه من التفويض، وقال في الساقط: لا يعود، وقد وقع الاشتباه في مسائل، وكثر السؤال عنها ولم أجد فيها نقلًا صريحًا بعد التفتيش منها: أن بعض الذرية المشروط لهم الريع إذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه.

ومنها: المشروط له النظر إذا أسقط لغيره بأن فرع عنه إلا أنه في «التتمة» وغيرها أن المشروط له النظر إذا فوضه لغيره، فإن كان التفويض على وجه العموم، صح تفويضه وإلا فإن كان في صحته لم يجز، وإن كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي إلى غيره.

ومنها: أن الواقف إذا شرط لنفسه شرطًا في أصل الوقف، كشرط الإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذه الشروط وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل؛ لأنه الأصل فيمن أسقط حقه في شيء كما علم سابقًا من كلام «جامع الفصولين» إلا إذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لأحد، فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما إذا أسقط حقه لغيره وفيما إذا أسقط الواقف حقه لنفسه أو لغيره.

فإن قلت: إذا أقر المشروط له الريع أو بعضه أنه لا حق له فيه وأنه

(القِصَصُ المَرْفُوعَةُ إِلَى القَاضِي لَا يُؤَاخَذُ رَافِعُهَا بِمَا كَانَ فِيهَا مِنْ إِقْرَارٍ وَتَنَاقُضٍ) لِمَا قَدَّمْنَا فِي القَضَاءِ أَنَّهُ لَا يُؤَاخَذُ بِمَا فِيهَا **(إِلَّا إِذَا)** أَقَرَّ بِلَفْظِهِ صَرِيحًا **(قَالَ لَهُ: عَلَيَّ أَلْفٌ فِي عِلْمِي أَو فِيمَا أَعْلَمُ أَو أَحْسِبُ أَو أَظُنُّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ)** خِلَافًا لِلثَّانِي فِي الأَوَّلِ.

قُلْنَا: هِيَ لِلشَّكِّ عُرْفًا. نَعَمْ، لَو قَالَ: قَد عَلِمْتُ، لَزِمَهُ اتِّفَاقًا.

(قَالَ غَصَبْنَا أَلْفًا) مِنْ فُلَانٍ **(ثُمَّ قَالَ: كُنَّا عَشَرَةُ أَنْفُسٍ)** مَثَلًا.

(وَادَّعَى الغَاصِبُ) كَذَا فِي نُسَخِ المَتْنِ، وَقَد عَلِمْت سُقُوطَ ذَلِكَ مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ، وَصَوَابُهُ وَادَّعَى الطَّالِبُ كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي «المَجْمَعِ». وَقَالَ شُرَّاحُهُ: أَي: المَغْصُوبُ مِنْهُ.

(إِنَّهُ هُوَ وَحْدَهُ) غَصَبَهَا **(لَزِمَهُ الأَلْفُ كُلُّهَا)** وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِعُشْرِهَا.

قُلْنَا: هَذَا الضَّمِيرُ يُسْتَعْمَلُ فِي الوَاحِدِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُخْبَرُ بِفِعْلِهِ دُونَ غَيْرِهِ،

يستحقه فلان هل يسقط حقه.

قلت: نعم ولو كان مكتوب الوقف، بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل.

قوله: **(القِصَصُ المَرْفُوعَةُ)** في عرض حال ونحوه من المكتوب.

قوله: **(فِي الأَوَّلِ)** هو قوله في علمي، وظاهره أنه لا خلاف في قوله: **(فِيمَا أَعْلَمُ)** مع أنه بمعناه؛ إذ قوله: **(فِي عِلْمِي)** أي: معلومي.

قوله: **(لَزِمَهُ اتِّفَاقًا)** لأن قد في مثله للتحقيق.

قوله: **(قَالَ غَصَبْنَا)** مثله أقرضنا فلان كما في ابن ملك.

قوله: **(مَثَلًا)** فالمراد أنه اشترك معه غيره ولو واحدًا.

قوله: **(وَأَلْزَمَهُ زُفَرُ بِعُشْرِهَا)** لأنه أضاف الإقرار إلى نفسه وإلى غيره، فيلزمه بحصته.

قوله: **(يُسْتَعْمَلُ فِي الوَاحِدِ)** قال تعالى: ﴿إِنَّآ أَرۡسَلۡنَا﴾ [القمر: ١٩] وإنما قلنا بذلك وإن كان مجازًا لما ذكره من قوله: **(وَالظَّاهِرِ)**.

فَيَكُونُ قَوْلُهُ: كُنَّا عَشَرَةً رُجُوعًا فَلَا يَصِحُّ. نَعَمْ، لَو قَالَ: غَصَبْنَاهُ كُلُّنَا صَحَّ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الوَاحِدِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(قَالَ) رَجُلٌ: **(أَوْصَى أَبِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِزَيْدٍ بَل لِعَمْرٍو بَل لِبَكْرٍ؛ فَالثُّلُثُ لِلأَوَّلِ وَلَيْسَ لِغَيْرِهِ شَيْءٌ)** وَقَالَ زُفَرُ: لِكُلٍّ ثُلُثُهُ وَلَيْسَ لِلابْنِ شَيْءٌ.

قُلْنَا: نَفَاذُ الوَصِيَّةِ فِي الثُّلُثِ وَقَد أَقَرَّ بِهِ لِلأَوَّلِ فَاسْتَحَقَّهُ، فَلَمْ يَصِحَّ رُجُوعُهُ بَعْد ذَلِكَ لِلثَّانِي بِهَا، بِخِلَافِ الدَّيْنِ لِنَفَاذِهِ مِنَ الكُلِّ. الكُلُّ مِنَ «المَجْمَعِ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فُرُوعٌ: أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ لَمْ يُقْبَلُ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ بِنَاءً عَلَى إِفْتَاءِ المُفْتِي، ثُمَّ تَبَيَّنَ عَدَمُ الوُقُوعِ لَمْ يَقَعْ: يَعْنِي دِيَانَةً «قنية».

إِقْرَارُ المُكْرَهِ بَاطِلٌ إِلَّا إِذَا أَقَرَّ السَّارِقُ مُكْرَهًا، فَأَفْتَى بعْضُهُمْ بِصِحَّتِهِ «ظهيرية».

الإِقْرَارُ بِشَيْءٍ مُحَالٍ، وَبِالدَّيْنِ بَعْدَ الإِبْرَاءِ مِنْهُ بَاطِلٌ، ....

قال الشارح: قوله: **(وَقَالَ زُفَرُ: لِكُلٍّ ثُلُثُهُ)** لأن إقراره للأول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح إقراره للثاني والثالث؛ فاستحقا، وقاسه على مسألة الدين إذا أقر به هكذا.

قوله: **(لَمْ يَقَعْ دِيَانَةً)** أما إذا كان ذلك بين يدي القاضي، فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه، وبه صرح في «حواشي الأشباه» كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلًا ثم أراد أن يتزوجها وقال: وهمت ونحوه وصدقته المرأة، فله أن يتزوجها؛ لأن هذا مما يجري فيه الغلط، وكذا لو طلق امرأة ثلاثًا ثم تزوجها، وقال: لم أكن تزوجتها، حين الطلاق صدق، وجاز النكاح «بيري».

قوله: **(فَأَفْتَى بعْضُهُمْ)** ولا يفتى بعقوبة السارق؛ لأنه جور تجنيس و«قهستاني» وقد سلف.

قوله: **(الإِقْرَارُ بِشَيْءٍ مُحَالٍ ...إلخ)** كقوله: إن فلانًا أقرضني كذا في شهر كذا، وقد مات قبله، ونحو ما إذا أقرت أن المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي، فإنه لا يصح «حموي» عن «شرح المنظومة» و«القنية» وفيه: أن عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه.

وَلَو بِمَهْرٍ بَعْدَ هِبَتِهَا لَهُ عَلَى الأَشْبَهِ. نَعَمْ، لَو ادَّعَى دَيْنًا بِسَبَبِ حَادِثٍ بَعْدَ الإِبْرَاءِ العَامِّ وَإِنَّهُ أَقَرَّ بِهِ يَلْزَمُهُ. ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِي «فَتَاوِيهِ».

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو أَقَرَّ بِبَقَاءِ الدَّيْنِ أَيْضًا فَحُكْمُهُ كَالأَوَّلِ، وَهِيَ وَاقِعَةُ

ومنه: إذا أقر أنه باع عبده من فلان، ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده؛ لأن الإقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في «قاضي خان» وهو إحدى روايتين كما في «الولوالجية» ومنه إذا زوج بنته ثم طلب منه أن يقر بقبض شيء من الصداق؛ فالإقرار باطل؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب «ولوالجية».

قال «البيري»: يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الإقرار الواقعة في زماننا.

قوله: (**وَلَو بِمَهْرٍ بَعْدَ هِبَتِهَا لَهُ عَلَى الأَشْبَهِ**) صورته: وهبت لزوجها مهرها، ثم أقر به بعد الهبة لا يصح إقراره، وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلًا عن «الخلاصة» و«الصغرى» قال: رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات، ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الإبانة والإعادة على المهر المذكور لكن في «فصول العمادي» ما يقتضي أن الإقرار إنما يصح بمقدار مهر المثل، انتهى ملخصًا.

ثم نقل عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الإبراء، فلو أبرأته منه، ثم أقر به لا يصح إقراره.

قوله: (**يَلْزَمُهُ**) لحدوثه بعد الإبراء العام، وإن قامت البينة بالإقرار، ولكن قد سبق أول الإقرار أن بناء ثبوت المال على مجرد الإقرار، لا يصح.

قوله: (**قُلْتُ: وَمَفَادُهُ**) أي: مفاد التقييد بالسبب الحادث.

قوله: (**أَنَّهُ**) أي: الغريم.

قوله: (**بِبَقَاءِ الدَّيْنِ**) أي: الذي أبرأه منه، فليس دينًا حادثًا، والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة أنه قال في الأولى: لفلان عليّ كذا، وفي الثانية: قال: دين فلان باق عليّ والحكم فيهما واحد، وهو البطلان.

قوله: (**كَالأَوَّلِ**) أي: إنه باطل.

الفَتْوَى فَتَأَمَّلْ.

الفِعْلُ فِي المَرَضِ أَحَطُّ مِنْ فِعْلِ الصِّحَّةِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ إِسْنَادِ النَّاظِرِ النَّظَر لِغَيْرِهِ بِلَا شَرْطٍ فإِنَّهُ صَحِيحٌ فِي المَرَضِ لَا فِي الصِّحَّةِ «تَتِمَّةٌ» وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه». وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ فِي ضَعْفِ مَوْتِهِ فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ مِنْ قَبْلُ تُهْدَر

قوله: (الفِعْلُ فِي المَرَضِ) كالإقرار فيه بدين وكالتزويج والعتق والهبة والمحاباة.

قوله: (أَحَطُّ مِنْ فِعْلِ الصِّحَّةِ) فإن الإقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل، وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث، وفي الصحة من الكل.

قوله: (إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ إِسْنَادِ النَّاظِرِ النَّظَر لِغَيْرِهِ) المراد بالإسناد التفويض، فإنه إذا فوضه في صحته لا يصح إلا إذا شرط له التفويض، وإذا فوضه في مرضه، صح.

قوله: (بِلَا شَرْطٍ) أي: شرط الواقف التفويض له، أما إذا كان هناك شرط فيستويان.

قوله: («تَتِمَّةٌ») أي: ، انتهى من التتمة.

قوله: (وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه») قال فيها: لو اختلفا في كون الإقرار لوارث في الصحة أو المرض فالقول لمدعي المرض أو الصغر أو الكبر؛ فالقول لمدعي الصغر، وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال: كنت صغيرًا؛ فالقول له، وكذا إذا أسنده إلى جنونه المعهود، ولو أقر في مرضه بشيء، وقال: كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الإقرار في المرض، انتهى.

قوله: (وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ») هو لشارحها العلامة عبد البر، وبيت الأصل:

أقر بألف مهرها صح مشرفًا ولو وهبت من قبل ليس يغير

قوله: (أَقَرَّ بِمَهْرِ المِثْلِ) قدمنا نقله عنه عن «شرح الوهبانية».

قوله: (فَبَيِّنَةُ الإِيهَابِ) أي: المقامة من الورثة أنها وهبته له هبة، صحيحة

وَإِسْنَادَ بَيْعٍ فِيهِ لِلصِّحَّةِ اقْبَلَنْ   وَفِي القَبْضِ مِنْ ثُلُثِ التُّرَاثِ يُقَدَّرُ
وَلَيْسَ بِلَا تَشْهَدْ مُقِرًّا نَعُدُّهُ   وَلَو قَالَ: لَا تُخْبِر فَخَلْفٌ يُسْطَر

قبل هذا الإقرار.

قوله: (وَإِسْنَادَ بَيْعٍ) بالنصب مفعول لأقبلن أو مبتدأ خبره جملة «اقبلن».

قوله: (فِيهِ) أي: في مرض موته.

قوله: (اقْبَلَنْ) أي: إذا صدقه المشتري، وصورة المسألة كما في «المنتقى»: لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن، وادعى ذلك المشتري، فإنه يصدق في البيع، ولا يصدق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث، وإنما صح إقراره بالبيع؛ لأنه غير محجور عليه فيه إلا أن يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث، أما لو كان القبض بمعاينة شهود الإقرار صح، ولو كان في الدين، وتمامه في «شرح العلامة عبد البر».

قوله: (وَلَيْسَ بِلَا تَشْهَدْ ...إلخ) هذا تصويب العلامة عبد البر، لا بيت الأصل وهو:

وليس بإقرار مقالة لا تكن   شهيدًا ولا تخبر يقال فينظر

يعني إذا قال: لا تشهدوا أن لفلان عليّ ألف درهم لا يكون إقرارًا؛ لأنه نهي عن إثبات سبب الوجوب بالزور، قاله ابن وهبان، أو إنه ليس نهيًا عن إقامة الشهادة؛ لأن النهي عنها لا يصح ولا يحل، فلا يحمل كلامه عليه فيحمل على إرادة النفي؛ أي: لا شهادة عليّ لكم بكذا ولو قال: هكذا لا يكون إقرارًا، قاله عبد البر.

قوله: (نَعُدُّهُ) بالنون وتشديد الدال؛ أي: لا نعد ذلك في حكم الإقرار.

قوله: (فَخَلْفٌ) ينظر فيما إذا قاله ابتداء فقال الكرخي: إنه لا يكون إقرارًا، وعليه عامة مشايخ «بلخ».

وقال مشايخ «بخارى»: الصواب أنه إقرار وفي «القنية» وهو الصحيح، واعتمده في «المنية» وزعم شمس الأئمة أن فيه روايتين وجه كونه إقرارًا أن

وَمَنْ قَالَ مِلْكِي ذَا الَّذِي كَانَ مُنْشَأ وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهر
وَمَنْ قَالَ: لَا دَعْوَى لِي الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا فَمَا يَدَّعِي مِنْ بَعْدُ مِنْهَا فَمُنْكِر].

النهي عن الإخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا جَآءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ ٱلْأَمْنِ أَوِ ٱلْخَوْفِ أَذَاعُواْ بِهِۦ﴾ [النساء: ٨٣] ذمَّهم على الإخبار مع وجود المخبر عنه، ومن شرط صحة الإخبار تقدم المخبر عنه في الإثبات، فكذلك في النفي؛ فكأنه أثبت المخبر عنه، وكأنه قال: لفلان عليّ ألف درهم، فلا تخبره بأن له عليّ ذلك، ولو قال ذلك كان إقرارًا، انتهى من «شرح العلامة عبد البر» ملخصًا، ووجه كونه غير إقرار ما تقدم في «لا تشهد».

قوله: (**وَمَنْ قَالَ مِلْكِي ذَا الَّذِي**) أي: لهذا الشخص.

قوله: (**كَانَ مُنْشَأ**) أي: لتمليكه، فيعتبر فيه شرائط الهبة.

قوله: (**فَهُوَ مُظْهر**) أي: مقر ومخبر، فلا يشترط شروط الهبة، وقد سبق هذا مفصلًا.

قوله: (**لِي الْيَوْمَ**) بتحريك الياء من: لي.

قوله: (**مِنْهَا**) أي: من دعاوى اليوم أو ما تقدمه، أما إذا كانت بسبب حادث، فتسمع، أفاده ابن وهبان، ولو قال: تركت دعواي على فلان، وفوضت أمري إلى الآخرة، لا تسمع بعد.

قوله: (**فَمُنْكِر**) بتخفيف الكاف مع إشباع الراء؛ أي: ينكره الشرع ولا يقبله، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الصُّلْحِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الصُّلْحِ ....

كِتَابُ الصُّلْحِ(١)

(١) قال السمرقندي في «تحفة الفقهاء»: الصلح أنواع ثلاثة: أحدها: الصلح عن إقرار المدعى عليه: وهو جائز، بالإجماع. والثاني: الصلح عن إنكاره: وهو جائز، عندنا. وقال ابن أبي ليلى: لا يجوز، وهو قول الشافعي. والثالث: الصلح عن سكوت المدعى عليه: وهو جائز أيضا، عندنا، وهو قول ابن أبي ليلى. وقال الشافعي: لا يجوز والمسألة معروفة. ثم لا يخلو: إما إن كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه أو بين المدعي والأجنبي. أو كانت الدعوى في الأعيان القائمة، والصلح عن إقرار: فإن هذا الصلح في معنى البيع، من الجانبين، فما يجوز في البيع يجوز في الصلح، وما لا فلا.
فإن كان المدعى به عروضا أو عقارا أو حيوانًا أو من العبيد أو الدواب: يجوز الصلح إذا كان بدل الصلح عينا قائما معينا مملوكا له، سواء كان كيليا أو وزنيا أو غير ذلك من الحيوان والعروض. أما إذا كان دينا: فإن كان شيئا من المكيل والموزون معلوم القدر والصفة يجوز، كما في البيع، لأن هذه الأشياء تصلح ثمنا عينا كان أو دينا. وإن كان البدل ثيابا موصوفة في الذمة لا يجوز، ما لم يوجد فيه جميع شرائط السلم، بخلاف الكيلي والوزني فإنه يثبت دينا في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة، فيصلح ثمنا من غير أجل. وإن كان البدل حيوانا موصوفا في الذمة لا يجوز، لأنه لا يصير دينا في مقابلة مال بمال فلا يصلح ثمنا. وإن كان الصلح عن إنكار فكذلك الجواب في جانب المدعي. فأما في جانب المدعى عليه: فهو إسقاط وبدل عما ليس بمال. وعلى هذا يثبت حق الشفعة، في الجانبين، في الصلح عن إقرار، حتى إن البدل إذا كان دارا والمدعى به دارا يثبت للشفيع الشفعة في الدارين وفي الصلح عن إنكار، والمسألة بحالها ثبت للشفيع الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، وكذا حق الرد بالعيب، وحكم دون الدار التي هي مدعى بها لما قلنا. وكذا حق الرد بالعيب، وحكم الاستحقاق على هذا في الصلح عن إقرار يثبت من الجانبين، وفي الصلح عن إنكار يثبت في جانب المدعي لا غير. أما إذا كان المدعى به ذهبا أو فضة؛ فإن كان البدل غير الذهب والفضة: فإنه يجوز الصلح، كيفما كان وإن كان البدل ذهبا أو فضة. فإن كان الصلح عن إقرار، والبدل من جنس المدعى به فلا يصح إلا سواء بسواء ويشترط التقابض. إن كان بخلاف جنسه، كالذهب مع الفضة يجوز مع التفاضل، ولكن يشترط القبض في المجلس، =

....

=

لأن هذا صرف، فيشترط فيه شرائط الصرف. وكذلك الجواب في الصلح، عن إنكار، في حق المدعي. هذا كله إذا كان المدعى به عينا فأما إذا كان دينا: فإن كان دراهم أو دنانير، وبدل الصلح عين مال معلوم من غير الكيلي والوزني فإنه يجوز، ويكون ذلك بمنزلة بيع العين بالدين إن كان عن إقرار. وإن كان عن إنكار ففي حق المدعي كذلك، إلا أنه إذا كان البدل من الذهب والفضة التي تتعين، كالتبر والأواني منهما يكون صرفا، فيشترط التساوي والتقابض في الجنس، والتقابض، في خلاف الجنس، دون التساوي. وإن كان البدل من الدراهم والدنانير فإن كان من جنسه، كما إذا كان عليه ألف درهم جيدة، فصالح من ذلك على ألف درهم جيدة أو رديئة جاز، ويكون هذا استيفاء عين حقه وإبراء عن صفته. وإن صالح على خمسمائة جيدة أو رديئة جاز، ويكون استيفاء للبعض وإبراء عن البعض.

وإن صالح على ألف درهم لا يجوز، لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء، فيجعل صرفا، والتساوي شرط لصحة الصرف عند اتحاد الجنس. وأصل هذا أن الصلح متى وقع على جنس ما هو المستحق بعقد المداينة، يجعل استيفاء، وإن لم يمكن أن يجعل استيفاء، يكون صرفا، فيشترط فيه شرائط الصرف.

وعلى هذا إذا صالح عن ألف درهم ردئ، على خمسمائة جيدة لا يجوز، لأن مستحق الرديء لا يستحق الجيد، فلا يمكن أن يجعل استيفاء، فيكون صرفا، وبيع ألف درهم رديء بخمسمائة جيدة لا يجوز، لأنه ربا. ولو صالح من ألف سود، على ألف بيض، وسلمها في المجلس جاز، لأنه ليس باستيفاء وهو صرف فإذا وجد التقابض وهما في مجلس واحد جاز، لأن الجودة لا قيمة لها، عند مقابلتها بجنسها. وإن افترقا بطل.

ولو صالح عن ألف بيض، على خمسمائة سود جاز، ويكون هذا حطًّا عن القدر والصفة واستيفاء لبعض الأصل. ولو صالح من الدين الحال على المؤجل، وهما في القدر سواء جاز، ويكون هذا تأجيلا ولو كان على العكس: يجوز أيضا، ويكون استيفاء، ويصير الآخر تاركا حقه، وهو الأجل. ولو كان الدين مؤجلا، وصالح على بعضه معجلا لا يجوز، لأن صاحب الدين المؤجل لا يستحق المعجل، فلا يمكن أن يجعل استيفاء، فصار عوضا، وبيع خمسمائة بألف لا يجوز.

ولو كان البدل بخلاف جنسه، بأن صالح من الدراهم على الدنانير فإن وجد التقابض يجوز، وإلا فلا، لأنه لا يمكن أن يجعل استيفاء، لاختلاف الجنس، فيصير صرفا فيشترط شرائط الصرف. وكذا في سائر الوزنيات إذا كانت موصوفة في الذمة لأنه افترق عن دين بدين. وعلى هذا إذا كان الدين كيليا، فصالح على جنسه، أو على خلاف جنسه، على الفصول التي ذكرنا من غير تفاوت. وأما إذا كان بدل الصلح المنافع بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلك على منفعة الدار سنة أو ركوب الدابة سنة ونحو ذلك فإنه يجوز، ويكون إجارة إن كان الصلح عن إقرار من الجانبين. وإن كان عن إنكار من جانب المدعي فكل حكم عرف في =

....

= الإجارة، فهو الحكم هاهنا في موت العاقدين، وهلاك المستأجر، والاستحقاق من غير تفاوت، وقد ذكرناه في الإجارة إلا أن في الصلح عن إقرار يرجع إلى المدعى به، وفي الصلح عن إنكار يرجع إلى أصل الدعوى.
وإن كان الدين المدعى به حيوانا بأن وجب في الذمة عن قتل الخطأ، أو في المهر وبدل الخلع، فصالح على دراهم في الذمة، وافترقا من غير قبض جاز، وإن كان هذا دينا بدين، لأن هذا ليس بمعاوضة، بل استيفاء عين حقه، لأن الحيوان الذي وجب في الذمة لم يكن وجوبه لازما، حتى إن من عليه إذا جاء بقيمته يجبر من له على القبول بخلاف سائر الديون. هذا الذي ذكرنا إذا كان المدعى به مالا فأما إذا كان حقوقا ليست بمال، فصالح منها على بدل هو مال فهذا على ضربين ضرب يجوز وضرب لا يجوز. أما الضرب الذي يجوز: فنحو الصلح عن موجب العمد في النفس وما دون النفس على أي بدل كان، دينا كان أو عينا، أقل من الدية أو أرش الجناية أو أكثر، لأن هذا بدل القصاص، لا بدل الدية إلا أن البدل إذا كان دينا لا بد من القبض في المجلس، حتى لا يكون افتراقا عن دين بدين. وبمثله لو كان الصلح في قتل الخطأ وجراح الخطأ، فيما ذكرنا من جواز الصلح واشتراط القبض في الدين، إلا أن الفرق بين العمد والخطأ أن في العمد الصلح على أكثر من الدية والأرض جائز، وفي الخطأ على أكثر من الدية والأرش لا يجوز، لأن ها هنا الارش والدية مقدران شرعا والزيادة عليه ربا فلا يجوز فهو الفرق. ثم ينظر: إن كان البدل مما يصلح مهرا في النكاح، وتصح تسميته يجب ذلك. وإن كان مما لا يصلح مهرًا ولا تصح تسميته، ويجب في ذلك مهر المثل تجب هاهنا دية النفس في القتل، وأرش الجناية فيما دون النفس إلا في فصل واحد وهو أنه إذا صالح على خمر أو خنزير في العمد فإن كان في النكاح يجب مهر المثل، وهاهنا يسقط القصاص، ولا يجب شيء ويكون ذلك عفوا منه. وما عرفت من الجواب في الصلح عن دم العمد، فهو الجواب في الخلع، والعتق على مال والكتابة فيما ذكرنا. وأما الضرب الثاني: فأنواع كثيرة: منها: أن المشتري إذا صالح مع الشفيع عن حق الشفعة على مال معلوم لا يجوز. ومنها: أن الكفيل بالنفس إذا صالح المكفول له، بمال معلوم على أن يبرأ من الكفالة: فالصلح باطل والكفالة لازمة. ولو كان لرجل ظلة على طريق نافذة أو كنيف شارع، فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه، فصالحه على دراهم فالصلح باطل، لأن هذا حق لجماعة المسلمين، ولم يكن له حق معتبر حتى يكون إسقاطا لحقه بمثله لو كان الطريق غير نافذ، فخاصمه رجل من أهل الطريق فصالحه على دراهم مسماة فالصلح جائز لأنه مشترك بين جماعة محصورة، فيكون جزء منه ملكا لهذا الواحد، فيكون صلحا عن حقه، وفيه فائدة لاحتمال أن يصالح البقية بخلاف الأول، لأنه لا يتصور الصلح من جميع الناس. ولو ادعى رجل على رجل مائة درهم، فأنكرها المدعى عليه، فصالح المدعي على أنه إن حلف المدعى عليه، فهو بريء، فحلف المدعى عليه ما لهذا المدعي عليَّ قليل ولا كثير: فإن الصلح باطل، والمدعي على =

....

=

دعواه، فإن أقام بينة أخذه بها، وإن لم يكن له بينة وأراد استحلافه له ذلك وإنما بطل ذلك، لأنه إبراء معلق بالشرط، وهو فاسد، لأن فيه معنى التمليك. وأما الاستحلاف فهو على وجهين إن حلف في غير مجلس القاضي: فله أن يحلفه ثانيًا، لأن الحلف في غير مجلس القاضي لا عبرة به، فيحلفه ثانيًا. وأما إذا حلف في مجلس القاضي فلا يحلفه ثانيا، لأن حق المدعي في الحلف صار مستوفى مرة، فلا يجب عليه الإيفاء ثانيًا. ولو اصطلحا على أن يحلف المدعي، فمتى حلف؛ فالدعوى لازمة للمدعى عليه فحلف المدعي على ذلك فإن الصلح باطل، ولا يلزم المدعى عليه شيء بهذا لأن هذا إيجاب المال بشرط وهو فاسد. ولو ادعى على امرأة نكاحها، فصالحها، على مائة درهم، على أن تقر له بالنكاح فهو جائز، وتكون المائة زيادة في مهرها، لأن إقرارها بالنكاح محمول على الصحة. وكذا لو قال لها: أعطيتك مائة درهم، على أن تكوني امرأتي فهو جائز إذا قبلت ذلك بمحضر من الشهود ويكون هذا كناية عن النكاح ابتداء. وكذا لو قال: تزوجتك أمس على ألف درهم فقالت: لا، فقال: أزيدك مائة على أن تقري لي بالنكاح، فأقرت: كان لها ألف ومائة، والنكاح جائز، ويحمل إقرارها على الصحة. وكذا لو ادعى على رجل مجهول النسب أنه عبده، فأنكر وقال: إني حر الأصل، فصالح المدعى عليه، مع المدعي، على بدل معلوم: جاز حتى لو أقام المدعي البينة بعد ذلك: لا تقبل، ويصير ذلك بمنزلة العتق ببدل، ولكن تقبل البينة في حق إثبات الولاء.

ولو ادعى على رجل ألف درهم، فأنكر، فقال: أقر لي بها عليك على أن أعطيك مائة درهم كان باطلا، لأن هذا إيجاب الألف على نفسه بمائة درهم. وكذلك لو صالح القاذف مع المقذوف، بشيء، على أن يعفو عنه، ولا يخاصمه - فهو باطل. وكذلك لو صالح الشاهد، بمال على أن لا يشهد عليه أو أراد أن يشهد على الزاني أو السارق أو القاذف، فصالحوه على مال فالصلح باطل، ولا تقبل شهادته في هذه الحادثة، وفي غيرها، إلا أن يتوب ويسترد المال منه في جميع ذلك. ولو ادعى رجل قبل رجل، وديعة، أو عارية، أو مالا مضاربة أو إجارة فقال الأمين: قد رددتها عليك أو هلكت، ثم صالحه على مال فإن الصلح باطل عند أبي يوسف، وعند محمد: جائز وهي من الخلافيات. وأما إذا كان الصلح بين المدعي والأجنبي: فلا يخلو إما إن كان بإذن المدعى عليه أو بغير إذنه. أما إذا كان بإذنه: فإنه يصح الصلح، ويكون وكيلا عنه في الصلح، ويجب المال على المدعى عليه، دون الوكيل، سواء كان الصلح عن إقرار أو عن إنكار، لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه الحقوق - وهذا إذا لم يضمن بدل الصلح عن المدعى عليه، فأما إذا ضمن فإنه يجب عليه بحكم الكفالة والضمان لا بحكم العقد. فأما إذا كان بغير إذنه: فهذا صلح الفضولي. وهو على أربعة أوجه: في ثلاثة منها: يصح الصلح، ويجب المال على المصالح الفضولي، ولا يجب على المدعى عليه شيء - بأن يقول الفضولي للمدعي أصالحك من دعواك هذه على فلان بألف درهم على =

مُنَاسَبَتُهُ: أَنَّ إِنْكَارَ الْمُقِرِّ سَبَبٌ لِلْخُصُومَةِ الْمُسْتَدْعِيَةِ لِلصُّلْحِ (هُوَ) لُغَةً: اسْمٌ مِنَ الْمُصَالَحَةِ.

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَتُهُ: أَنَّ إِنْكَارَ الْمُقِرِّ سَبَبٌ لِلْخُصُومَةِ**) يعني أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على إنكار المقر إقراره؛ أي: فتناسب الصلح والإقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف، وقد تقدمت مناسبته أول كتاب الإقرار.

وقال الشريف «الحموي»: في وجه المناسبة أن الصلح قد يكون عن إقرار أو أن كلًّا منهما يحصل به قطع المنازعة، انتهى.

قوله: (**اسْمٌ مِنَ الْمُصَالَحَةِ**) لو قال كما قال «الحموي»: اسم للمصالحة؛ لكان أظهر.

= أني ضامن لك هذه الألف أو عليه هذه الألف أو قال عليّ ألفي هذه أو على عبدي هذا أضاف المال إلى نفسه، أو عين البدل فقال: عليه هذه الألف أو على هذا العبد، وإنما كان هكذا، لأن التبرع بإسقاط الدين، بأن يقضي دين غيره بغير إذنه، صحيح، والتبرع بإسقاط الخصومة عن غيره صحيح، والصلح عن إقرار إسقاط للدين، والصلح عن إنكار إسقاط للخصومة، فيجوز كيفما كان. وفي فصل واحد لا يصح، بأن قال: أصالحك عن دعواك هذا مع فلان على ألف درهم، أو على عبد وسط، فإن هذا الصلح موقوف على إجازة المدعى عليه، فإن أجاز يصح، ويجب المال عليه دون المصالح، لأن الإجازة بمنزلة ابتداء التوكيل، والحكم في التوكيل كذلك، وإن لم يجز يبطل الصلح، لأنه لا يجب المال، والمدعى به لا يسقط. وعلى هذا الخلع من الأجنبي: على هذه الفصول: إن كان بإذن الزوج: يكون وكيلا عنه، ويجب المال على المرأة للزوج دون الوكيل، لأنه معبر وسفير، فلا يرجع إليه بالحقوق. وإن كان بغير إذنه فإن وجد من الفضولي ضمان بدل الخلع أو قال: خالع امرأتك على كذا درهم عليّ أو على عبدي هذا أو على هذا الألف أو على هذا العبد فإن الخلع صحيح، ويجب المال على الفضولي، وليس له أن يرجع، لأنه متبرع. وإن قال: اخلع امرأتك على كذا، فقال: خلعت فإنه موقوف على إجازة المرأة فإن أجازت صح الخلع، ويجب البدل عليها دون الفضولي. وإن لم تجز بطل الخلع ولا يقع الطلاق. وعلى هذه الفصول: العفو عن دم العمد من الأجنبي. وعلى هذه الفصول: الزيادة في الثمن من الأجنبي إن كانت بإذنه يكون وكيلا، وتجب على المشتري. لا وإن كانت بغير إذن المشتري: فهو على الفصول التي ذكرنا.

وَشَرْعًا: **(عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ)** وَيَقْطَعُ الْخُصُومَةَ.

(وَرُكْنُهُ: الإِيجَابُ) مُطْلَقًا **(وَالقَبُولُ)** فِيمَا يَتَعَيَّنُ، أَمَّا فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ كَالدَّرَاهِمِ، فَيَتِمُّ بِلَا قَبُولٍ «عناية». وَسَيَجِيءُ.

(وَشَرْطُهُ: العَقْلُ) لَا البُلُوغُ وَالحُرِّيَّةُ **(فَصَحَّ مِنْ صَبِيٍّ مَأْذُونٍ إِنْ عَرِيَ)** صُلْحُهُ **(عَنْ ضَرَرٍ بَيِّنٍ وَ)** صَحَّ ....

قوله: **(وَيَقْطَعُ الخُصُومَةَ)** عطف تفسير كما يفيده «الحموي» فإنه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: فيما يتعين وفيما لا يتعين.

قوله: **(فِيمَا يَتَعَيَّنُ)** إنما اشترط القبول؛ لأنه ليس من الإسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه في الأعيان.

قوله: **(فَيَتِمُّ بِلَا قَبُولٍ)** أي: من المطلوب إذا بدأ هو بطلبه بأن ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعي عليه الصلح على نصفها فقال المدعي: صالحتك على ذلك، فلا يشترط قبول المدعى عليه؛ لأن ذلك إسقاط من المدعي، وهو يتم بالمسقط وحده، وهذا إنما يظهر في صورة الإقرار.

قوله: **(وَشَرْطُهُ: العَقْلُ)** لا حاجة إليه؛ لأنه شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية، فلا يصح صلح مجنون وصبي لا يعقل.

قوله: **(فَصَحَّ مِنْ صَبِيٍّ مَأْذُونٍ)** ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره، وقد ادعاها مدع وأقام البرهان.

قوله: **(إِنْ عَرِيَ)** بكسر الراء؛ أي: خلا، وأما بفتحها، فمعناه حل ونزل.

قوله: **(عَنْ ضَرَرٍ بَيِّنٍ)** بأن كان نفعًا محضًا أو لا نفع فيه ولا ضرر، أو فيه ضرر غير بين، فإذا ادعى الصبي المأذون على إنسان دينار، وصالحه على بعض حقه، فإن لم يكن له عليه بينة جاز الصلح؛ إذ عند انعدامها لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما، وإن كانت البينة لم يجز؛ لأن الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها، ومثال

(مِنْ عَبْدٍ مَأْذُونٍ وَمُكَاتَبٍ) لَو فِيهِ نَفْعٌ.

(وَ) شَرْطُهُ أَيْضًا (كَوْنُ المصَالِح عَلَيْهِ مَعْلُومًا إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ وَ) كَوْنُ (المَصَالَحِ عَنْهُ حَقًّا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ وَلَو) كَانَ (غَيْرَ مَالٍ كَالقصَاصِ

ما لا ضرر فيه بيِّن: ما إذا أخّر الدين، فإنه يجوز لأنه من أعمال التجارة.

قوله: (وَمُكَاتَبٍ) فإنه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر، انتهى «درر».

قوله: (لَو فِيهِ نَفْعٌ) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين؛ لكان أولى ليشمل ما إذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر، أو كان فيه ضرر غير بين.

قوله: (مَعْلُومًا) سواء كان مالًا أو منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتًا معلومًا، فإنه يجوز، ويكون في معنى الإجارة، ويخرج ما لم يكن كذلك، فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم ونحو ذلك؛ لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضًا في الصلح، انتهى.

قوله: (إِنْ كَانَ يَحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ) فإن كان لا يحتاج إلى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقًا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقًا في حانوته فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح، وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، كذا في «الدرر».

قوله: (وَكَوْنُ المصَالَحِ عَنْهُ حَقًّا) أي: للمصالح ثابتًا في المحل لا حقًا لله تعالى فخرج بقولنا؛ أي: للمصالح ما إذا ادعت مطلقة على زوجها أن صبيًا في يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فإنه يبطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقهما، فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتًا في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة؛ لأن الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الأصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالي، فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي.

قوله: (كَالقصَاصِ) إنما جاز الصلح عنه لأن المحل فيه يصير مملوكًا في

وَالتَّعْزِيرِ مَعْلُومًا كَانَ) الْمُصَالَحُ عَنْهُ.

(أَوْ مَجْهُولًا لَا) يَصِحُّ **(لَو)** الْمُصَالَحُ عَنْهُ **(مِمَّا لَا يَجُوزُ الاعْتِيَاضُ عَنْهُ)** وَبَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ **(كَحَقِّ شُفْعَةٍ وَحَدِّ قَذْفٍ وَكَفَالَةٍ بِنَفْسٍ)** وَيَبْطُلُ بِهِ الأَوَّلُ وَالثَّالِثُ، ....

حق الاستيفاء، فكان الحق ثابتًا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح، انتهى.

قوله: **(وَالتَّعْزِيرِ)** الذي هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف، أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة في أجنبية؛ فالظاهر عدم صحة الصلح عنه، وحرره.

قوله: **(أَوْ مَجْهُولًا)** كأن ادعى عليه قدرًا من المال، فصولح.

قوله: **(كَحَقِّ شُفْعَةٍ)** يعني إذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل؛ إذ لا حق للشفيع في المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له، فلا يجوز أخذ المال في مقابلته.

قوله: **(وَحَدِّ قَذْفٍ)** بأن قذف رجلًا فصالحه على مال على أن يعفو عنه؛ لأنه وإن كان للعبد فيه حق، فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم، وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى، ولو ماليًّا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيًا أو سارقًا من غيره أو شارب خمر، فصالحه على مال على أنه لا يرفعه إلى ولي الأمر لأنه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح؛ لأن المصالح بالصلح يتصرف إما باستيفاء كل حقه واستيفاء بعضه أو إسقاط الباقي أو بالمعاوضة، وكل ذلك لا يجوز في غير حقه.

قوله: **(وَكَفَالَةٍ بِنَفْسٍ)** الوجه فيه كالوجه في سابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس؛ لأنه لو صالحه عن كفالة المال يكون إسقاطًا لبعض الدين عنه، وهو صحيح.

قوله: **(وَيَبْطُلُ بِهِ الأَوَّلُ وَالثَّالِثُ)** لرضا الشفيع بسقوط حقه، وكذا الطالب.

وَكَذَا الثَّانِي لَو قَبْلَ الرَّفْعِ لِلحَاكِمِ لَا حَدُّ زِنًا وَشُرْبٍ مُطْلَقًا.

(وَطَلَبُ الصُّلْحِ كَافٌّ عَنِ القَبُولِ مِنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إِنْ كَانَ المُدَّعَى بِهِ مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ) كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ، وَطَلَبُ الصُّلْحِ عَلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِلبَعْضِ وَهُوَ يَتِمُّ بِالمُسْقِطِ.

قوله: **(وَكَذَا الثَّانِي لَو قَبْلَ الرَّفْعِ لِلحَاكِمِ)** ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلًا، وهو الذي في «الشرنبلالية» عن «قاضي خان» فإنه قال: بطل الصلح وسقط الحد إن كان قبل أن يرفع إلى القاضي، وإن كان بعده لا يبطل الحد، وقد سبق أنه إنما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد.

قال المصنف والشارح في باب حد القذف: ولا رجوع بعد إقرار ولا اعتياض؛ أي: أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه، وعنه نعم، لو عفا المقذوف، فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد «شمني» فأفاد أنه لا صلح وظاهره، ولو قبل المرافعة إلا أن يحمل ما في «الخانية» على البطلان لعدم الطلب.

قوله: **(لَا حَدُّ زِنًا)** أي: لا يصح الصلح عنه قال «قاضي خان»: زنا رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا معًا أو أحدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلًا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده، انتهى.

قوله: **(وَشُرْبٍ)** قال «قاضي خان»: الإمام أو القاضي إذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالًا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده، انتهى، وقد علمت معنى الإطلاق.

قوله: **(مِنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ)** متعلق بالقبول وحذف نظيره من الأول، فإن المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه.

قوله: **(وَطَلَبُ الصُّلْحِ)** مستغنى عنه بالمصنف.

قوله: **(لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ)** هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول، وأن هذا في الإقرار، فتأمل.

(وَإِنْ كَانَ مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فَلَا بُدَّ مِنْ قَبُولِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ كَالبَيْعِ «بَحْر».

(وَحُكْمُهُ وُقُوعُ البَرَاءَةِ عَنِ الدَّعْوَى وَوُقُوعُ الملْكِ فِي مُصَالِحٍ عَلَيْهِ) وَعَنْهُ لَو مُقِرًّا وَهُوَ صَحِيحٌ ....

قوله: **(لِأَنَّهُ كَالبَيْعِ)** أي: ولا بد فيه من الإيجاب والقبول، ولو قال المشتري: أولًا بعني، فقال: بعتكه، فإنه لا يكفي عن القبول.

قوله: **(وَحُكْمُهُ)** أي: أثره الثابت له «منح».

قوله: **(وُقُوعُ البَرَاءَةِ عَنِ الدَّعْوَى)** لما مر أنه عقد يرفع النزاع، انتهى.

قوله: **(وَوُقُوعُ الملْكِ فِي مُصَالِحٍ عَلَيْهِ)** أي: للمدعي سواء أقر المدعى عليه أو أنكر «حموي».

قوله: **(وَعَنْهُ)** أي: ووقوع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه إن كان مما يحتمل التمليك وإن لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك.

قوله: **(لَو مُقِرًّا)** قيد في قوله: وعنه، وأما إذا كان منكرًا؛ فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أو لا أفاده «الحموي».

قوله: **(وَهُوَ صَحِيحٌ)** لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النساء: ١٢٨].

وقوله ﷺ: «**كُلّ صُلْح جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمين إلا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلالًا**»(١). ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعي بدل الصلح، ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعي في الدعوى والمراد بقوله إلا صلحًا أحل حرامًا؛ أي: لعينه كالخمر وقوله أو حرم حلالًا؛ أي: لعينه كالمصالحة على ترك وطئ الضرة، وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز، وليس بصلح أحل

---

(١) حديث أبي هريرة: أخرجه أبو داود (٣/ ٣٠٤، رقم ٣٥٩٤)، والحاكم (٤/ ١١٣، رقم ٧٠٥٨)، والبيهقي (٦/ ٦٤، رقم ١١١٣٢). وأخرجه أيضًا: الديلمي (٢/ ٤١٨، رقم ٣٨٥٦).
حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده: أخرجه الترمذي (٣/ ٦٣٤، رقم ١٣٥٢) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ٧٨٨، رقم ٢٣٥٣)، والبيهقي (٦/ ٦٥، رقم ١١١٣٤)، والحاكم (٤/ ١١٣، رقم ٧٠٥٩).

مَعَ إِقْرَارٍ أَو سُكُوتٍ أَو إِنْكَارٍ فَالأَوَّلُ حُكْمُهُ: **(كَبَيْعٍ إِنْ وَقَعَ عَن مَالٍ بِمَالٍ)** وَحِينَئِذٍ **(فَتَجْرِي فِيهِ)** أَحْكَامُ البَيْعِ كَـ**(الشُّفْعَةِ وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ وَخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَشَرْطٍ وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ البَدَلِ المُصَالَحِ عَلَيْهِ لَا جَهَالَةُ)** المُصَالِحِ عَنْهُ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ ....

حرامًا ولا بسحت إلا على من أكله.

قال محمد في «السير الكبير»: بلغنا عن الشعثاء جابر بن زيد أنه قال: ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيئًا خيرًا لنا من الرشى، انتهى.

قوله: **(مَعَ إِقْرَارٍ ...إلخ)** قال الأكمل: الحصر في هذه الأنواع ضروري؛ لأن الخصم وقت الدعوى إما أن يسكت أو يتكلم مجيبًا، وهو لا يخلو عن النفي والإثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع؛ لأنه سقط بقولنا مجيبًا، انتهى «منح».

قوله: **(وَحِينَئِذٍ فَتَجْرِي)** زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية في المصنف، وقوله: **(فِيهِ)** أي: في هذا الصلح، انتهى «منح».

فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح، حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة، انتهى «حموي».

قوله: **(وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ)** نحو إن كان بدل الصلح عبدًا مثلًا فوجد المدعي فيه عيبًا له أن يرده وظاهر إطلاقه أنه يرده بيسير العيب وفاحشه، وقد ذكره الطحاوي أفاده «الحموي».

قوله: **(وَخِيَارِ رُؤْيَةٍ)** فيرد العوض إذا رآه وكان لم يره وقت العقد، وكذلك يرد المصالح عنه إن كان لم يره.

قوله: **(وَشَرْطٍ)** بأن تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلًا.

قوله: **(وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ البَدَلِ)** ذكره هنا وإن استفيد منه اشتراط معلومية المصالح عليه؛ لأنه ذكر بصدد التفريع على أنه كالبيع.

قوله: **(لِأَنَّهُ يَسْقُطُ)** علة لقوله: **(لَا جَهَالَةُ المُصَالِحِ عَنْهُ)** أي: والساقط لا تفضي جهالته إلى المنازعة.

وَتُشْتَرَطُ القُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ البَدَلِ **(وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ المُدَّعَى)** أَي: المُصَالَحِ عَنْهُ. **(يَرُدُّ المُدَّعِي حِصَّتَهُ عَلَى العِوَضِ)** أَي: البَدَلِ إِن كُلًّا فَكُلًّا، أَو بَعْضًا فَبَعْضًا.

(وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ البَدَلِ يَرْجِعُ) المُدَّعِي **(بِحِصَّتِهِ مِنَ المُدَّعَى)** كَمَا ذَكَرْنَا؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ وَهَذَا حُكْمُهَا.

(وَ) حُكْمُهُ **(كَإِجَارَةٍ)** إِنْ وَقَعَ **(الصُّلْحُ)** عَن مَالٍ **(بِمَنْفَعَةٍ)** كَخِدْمَةِ عَبْدٍ وَسُكْنَى دَارٍ **(فَشَرْطُ التَّوْقِيتِ فِيهِ)** إِنِ احْتِيجَ إِلَيْهِ وَإِلَّا لَا كَصَبْغِ ثَوْبٍ **(وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**

قوله: **(وَتُشْتَرَطُ القُدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ البَدَلِ)** استئناف واقع موقع التعليل لقوله: ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط، انتهى «حلبي».

قوله: **(إِن كُلًّا فَكُلًّا، أَو بَعْضًا فَبَعْضًا)** المصنف صريح في البعض لقوله: **(حِصَّتُهُ)**، فلو قال المؤلف بعد المتن: وإن استحق الكل رد الكل لكان أوضح.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ)** مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن فإن كان مثليًّا رجع بمثله وإن كان قيميًا رجع بقيمته، ولا ينفسخ العقد؛ فالصلح يجري على هذا.

قوله: **(كَمَا ذَكَرْنَا)** أي: أن كلًّا فكلًّا وإن بعضًا فبعضًا انتهى «حلبي».

قوله: **(إن احتيج إليه)** قال العلامة «مسكين»: وإنما يشترط التوقيت في الأجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج إلى التوقيق وفي المشترك لا يحتاج إليه كما إذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة إلى موضع كذا أو حمل طعام إليه، انتهى.

قوله: **(وَيَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** أي: إن عقده لنفسه «حموي».

فرع:

إذا أقر المدعي في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء، ثم بطل الصلح يبطل إقراره الذي في ضمنه وله أن يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه إذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح، فإنه يرد ذلك الشيء إلى المدعي، انتهى وقد أوضحه «الحموي» في «شرحه».

وَبِهَلَاكِ المَحَلِّ فِي المُدَّةِ) وَكَذَا لَو وَقَعَ عَن مَنْفَعَةٍ بِمَالٍ أَو بِمَنْفَعَةٍ عَن جِنْسٍ آخَرَ «ابنُ كَمَالٍ»؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ الإِجَارَةِ.

(وَالأَخِيرَانِ) أَي: الصُّلْحُ بِسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ **(مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي وَفِدَاءُ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ)** ....

قوله: **(وَبِهَلَاكِ المَحَلِّ)** قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما بقي فيرجع بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد، وقال أبو يوسف: إن مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه أو المدعى عليه فكذلك في خدمة عبد وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب، ولو كان بخدمة عبد فقتله الدافع بطل أو الأجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبد يخدمه إن شاء وتمامه في «الحموي» وظاهر المتون اعتماد قول محمد.

قوله: **(وَكَذَا لَو وَقَعَ عَن مَنْفَعَةٍ)** أي: الصلح عن دعوى منفعة وأقر بها.

وفيه: أن المنفعة منفعة ملك المدعى عليه، ولا يصح استئجار منفعة ملكه.

قوله: **(ابنُ كَمَالٍ)** قال في «الإيضاح»: لكن إنما يجوز عن منفعة بمنفعة إذا كانتا مختلفتي الجنس، انتهى.

كما إذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما إذا اتحد الجنس كما إذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار، فإنه لا يجوز لأنه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَي: الصُّلْحُ)** يشير إلى تقدير مضاف في المصنف، وقوله: **(بِسُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ)** الباء بمعنى في؛ أي: الصلح الواقع في سكوت وإنكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية؛ لأن سبب الصلح الدعوى.

قوله: **(وَإِنْكَارٍ)** الواو بمعنى أو.

قوله: **(مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ المُدَّعِي)** لأنه يأخذه عوضًا عن حقه في زعمه، انتهى «درر».

قوله: **(وَفِدَاءُ يَمِينٍ وَقَطْعُ نِزَاعٍ فِي حَقِّ الآخَرِ)** إذ لولاه لبقي النزاع ولزم

وَحِينَئِذٍ (**فَلَا شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَن دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا**) أَي: مَع سُكُوتٍ أَو إِنْكَارٍ، لَكِن لِلشَّفِيعِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَ الْمُدَّعِي فَيُدْلِي بِحُجَّتِهِ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ أَقَامَهَا الشَّفِيعُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ؛ لأَنَّ بِإِقَامَةِ الحُجَّةِ تَبَيَّنَ أَنَّ الصُّلْحَ كَانَ فِي مَعْنَى الْبَيعِ، وَكَذَا لَو لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَحَلَّفَ الْمُدَّعِي عَلَيْهِ فَنَكَلَ «شرنبلالية»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَتَجِبُ فِي صُلْحٍ**) وَقَعَ (**عَلَيْهَا بِأَحَدِهِمَا**) أَو بِإِقْرَارٍ؛ لأَنَّ الْمُدَّعِي يَأْخُذُهَا عَن المَالِ فَيُؤَاخَذُ بِزَعْمِهِ.

(**وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ المُدَّعَى رَدَّ المُدَّعِي حِصَّتَهُ مِنَ العِوَضِ وَرَجَع بِالخُصُومَةِ فِيهِ**) فَيُخَاصِم المُسْتَحِق لِخُلُوِّ العِوَضِ عَن الغَرَضِ.

اليمين، قال الزيلعي: وهذا في الإنكار ظاهر؛ لأنه تبين بالإنكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السكوت؛ لأنه يحتمل الإقرار والإنكار وجهة الإنكار راجحة؛ إذ الأصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضًا عما وقع بالشك، انتهى.

قوله: (**فَلَا شُفْعَةَ فِي صُلْحٍ عَن دَارٍ مَعَ أَحَدِهِمَا**) لأنه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه انتهى «درر».

قوله: (**فَيُدْلِي بِحُجَّتِهِ**) أي: فيتوصل الشفيع بحجة المدعي إلى إثبات الدعوى عليه؛ أي: على المدعى عليه المنكر أو الساكت.

قوله: (**لأَنَّ بِإِقَامَةِ الحُجَّةِ**) حذف اسم إن.

قوله: (**فَحَلَّفَ**) أي: الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعي.

قال الشارح: قوله: (**أَو بِإِقْرَارٍ**) لا حاجة إليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح: عن إقرار، فتجري فيه الشفعة.

قوله: (**عَن المَالِ**) «ال» عوض عن الضمير.

قوله: (**فِيهِ**)؛ أي: في البعض المستحق.

قوله: (**لِخُلُوِّ العِوَضِ عَن الغَرَضِ**) لأن المدعى عليه لم يدفع العوض إلا

(وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ البَدَلِ رَجَعَ إِلَى الدَّعْوَى فِي كُلِّهِ أو بَعْضِهِ) هَذَا إِذَا لَمْ يَقَع الصُّلْحُ بِلَفْظِ البَيْعِ، فَإِنْ وَقَعَ بِهِ رَجَعَ بِالمُدَّعِي نَفْسِهِ لَا بِالدَّعْوَى؛ لأَنَّ إِقْدَامه عَلَى المُبَايَعَة إِقْرَار بِالمُلْكِيَّةِ «عينيّ» وَغَيْرُهُ.

(وَهَلَاكُ البَدَلِ) كُلًّا أَو بَعْضًا **(قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَهُ)** أَي: لِلمُدَّعِي **(كَاسْتِحْقَاقِهِ)** كَذَلِكَ **(فِي الفَصْلَيْنِ)** أَي: مَعَ إِقْرَارٍ أَو سُكُوتٍ وَإِنْكَارٍ، وَهَذَا لَو البَدَلُ مِمَّا يَتَعَيَّنُ وَإِلَّا لَمْ يَبْطُلْ بَل يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ «عينيّ».

ليدفع خصومته عن نفسه، ويبقى المدعي في يده بلا خصومة أحد، فإذا استحق لم يحصل له مقصوده، وظهر أيضًا أن المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه، انتهى «منح».

قوله: **(هَذَا إِذَا لَمْ يَقَع ...إلخ)** أي: وهذا أيضًا إذا كان المصالح عنه مما يقبل النقض فلو كان مما لا يقبله، فإنه يرجع بقيمة البدل كالقصاص، فإذا كانت الدعوى فيه فأنكر المدعى عليه أو سكت وصالح المدعي على جارية فاستولدها المدعي ثم أخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر، فإن المدعي يرجع إلى الدعوى، لكن لو أقام بينة عليها أو نكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص؛ لأن الصلح فيه عفو وهو لا ينتقض ومثله في عدم النقض العتق والنكاح والخلع «حموي» في «حاشية الأشباه».

قوله: **(فَإِنْ وَقَعَ بِهِ)** بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح في الإنكار والسكوت.

قوله: **(قَبْلَ التَّسْلِيمِ)** وأما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعي لدخوله في ضمانه.

قوله: **(فِي الفَصْلَيْنِ)** فإن كان عن إقرار رجع بعد الهلاك إلى المدعي، وإن كان عن إنكار رجع إلى الدعوى، وإذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي «منح».

قوله: **(وَإِلَّا لَمْ يَبْطُلْ)** بأن كان دراهم أو دنانير، فإن الصلح لا يبطل بهلاكه؛ لأنهما لا يتعينان في العقود والفسوخ، فلا يتعلق العقد بهما عند الإشارة إليهما،

(**صَالَحَ عَن**) كَذَا نُسَخُ المَتْنِ وَالشَّارِحِ، وَصَوَابُهُ عَلَى (**بَعْضِ مَا يَدَّعِيهِ**) أَي: عَيْنٍ يَدَّعِيهَا لِجَوَازِهِ فِي الدَّيْنِ كَمَا سَيَجِيءُ، فَلَو ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا فَصَالَحَهُ عَلَى بَيْتٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا، فَلَو مِنْ غَيْرِهَا صَحَّ «قهستاني».

(**لَمْ يَصِحَّ**) لأَنَّ مَا قَبَضَهُ مِنْ عَيْنِ حَقِّهِ وَإِبْرَاءٌ عَن البَاقِي، وَالإِبْرَاءُ عَنِ الأَعْيَانِ بَاطِلٌ «قهستاني».

وَحِيلَةُ صِحَّتِهِ مَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ (**إِلَّا بِزِيَادَةِ شَيْءٍ**) آخَرَ كَثَوْبٍ وَدِرْهَم (**فِي البَدَلِ**) فَيَصِيرُ ذَلِكَ عِوَضًا عَنْ حَقِّهِ فِيمَا بَقِيَ.

وإنما يتعلق بمثلهما في الذمة، فلا يتصور فيه الهلاك، انتهى «منح».

قوله: (**كَذَا نُسَخُ المَتْنِ وَالشَّارِحِ**) لعله هو الذي وقع له، والذي في نسخة الشارح التي بيدي «على».

قوله: (**أَي: عَيْنٍ يَدَّعِيهَا**) تفسير لما وتخصيص لعمومها، فإنها تشمل الدين، انتهى «حلبي» موضحًا.

قوله: (**لِجَوَازِهِ فِي الدَّيْنِ**) لجواز إسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور؛ أي: إنما كان هذا الحكم خاصًا بالعين لجوازه . . .إلخ.

قوله: (**فَلَو ادَّعَى عَلَيْهِ دَارًا**) تفريع على المتن وتمثيل له، انتهى «حلبي».

قوله: (**عَلَى بَيْتٍ مَعْلُومٍ مِنْهَا**) الظاهر أنه إذا كان على بعض شائع منها، كذلك للعلة المذكورة.

قوله: (**فَلَو مِنْ غَيْرِهَا صَحَّ**) الأولى تأخيره عن قوله: (**لَمْ يَصِحَّ**)، وعلته ليكون مفهومًا للتقييد بقوله: (**مِنْهَا**)، وليسلم من الفصل بين لو وجوابها، وهو قوله: لم يصح بأجنبي، وهو قوله: (**فَلَو مِنْ غَيْرِهَا**)، صح.

قوله: (**مِنْ عَيْنِ حَقِّهِ**) أي: بعض (**عَيْنِ حَقِّهِ**)؛ أي: واستيفاء البعض وإسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى «منح».

قوله: (**كَثَوْبٍ وَدِرْهَم**) أشار بذلك إلى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي.

قوله: (**فَيَصِيرُ ذَلِكَ**) أي: المزيد من الثوب أو الدراهم.

(أَو) يَلْحَقَ بِهِ (الإِبْرَاءُ عَن دَعْوَى البَاقِي) لَكِن ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ الصِّحَّةُ مُطْلَقًا «شرنبلالية».

وَمَشَى عَلَيْهِ فِي «الاخْتِيَارِ» وَعَزَاهُ فِي «العَزْمِيَّةِ» «لِلبَزَّازِيَّةِ» وَفِي «الجَلَالِيَّةِ» لِشَيْخِ الإِسْلَامِ، وَجَعَلَ مَا فِي المَتْنِ رِوَايَةِ ابْنِ سِمَاعَةِ وَقَوْلُهُم: الإِبْرَاءِ عَن الأَعْيَانِ بَاطِلٌ، مَعْنَاهُ: بَطُلَ الإِبْرَاءُ عَن دَعْوَى الأَعْيَانِ ....

قوله: (أَو يَلْحَقَ) منصوب بأن مضمرة فيكون مؤولًا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء، انتهى «حلبي»؛ أي: أو بإلحاق الإبراء ويلحق بضم الياء من الأفعال.

قوله: (الإِبْرَاءُ عَن دَعْوَى البَاقِي) في «البزازية» عن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذا أو من دعواي وبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها، وفي «الواقعات» أن قوله: أبرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد، فله أن يخاصم غيره في ذلك، بخلاف برئت لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقًا فيكون هو بريئًا «حموي» وتمامه فيه.

قوله: (الصِّحَّةُ مُطْلَقًا) ولو من غير هذه الحيلة، فلا تصح الدعوى بعده، وإن برهن، أبو السعود.

قوله: (فِي «العَزْمِيَّةِ») ووجهه كما في «الحموي» أن الإبراء لاقى عينًا، ودعوى والإبراء عن الدعوى صحيح، فإن من قال لغيره: أبرأتك عن دعوى هذه العين، صح، ولو ادعاه بعد لم تسمع، انتهى.

قوله: (وَقَوْلُهُم) جواب عن سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقًا مع أنه يلزم منه البراءة عن باقيها، وقد قالوا: الإبراء عن الأعيان باطل، ومقتضاه أن لا يصح، وكذا يرد على رواية ابن سماعة إذا حصل الإبراء.

قوله: (عَن دَعْوَى الأَعْيَانِ) الأولى حذف دعوى؛ لأن البراءة عن دعواها صحيحة كما مر، ويأتي قريبًا.

وَلَمْ يَصِرْ مُلْكًا لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ؛ وَلِذَا لَو ظَفِرَ بِتِلْكَ الأَعْيَانِ حَلَّ لَهُ أَخْذُهَا لَكِن لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي الحُكْمِ، وَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ فَيَصِحُّ وَيَبْرَأُ عَن دَعْوَى البَاقِي: أَي: قَضَاءً لَا دِيَانَةً؛ فَلِذَا لَو ظَفَرَ بِهِ أَخَذَهُ «قهستاني» وَتَمَامُهُ فِي أَحْكَامِ «الأَشْبَاهِ» مِن الدَّيْنِ وَقَد حَقَّقته فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»].

قوله: (**وَلَمْ يَصِرْ مُلْكًا لِلمُدَّعَى عَلَيْهِ**) هو المقصود من المقام؛ أي: إن معنى بطلان البراءة عن الأعيان أنها لا تصير ملكًا للمبرأ منها، فحل للمدعي أخذها إن وجدها وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الإبراء منها.

قوله: (**وَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى بَعْضِ الدَّيْنِ**) مفهوم قوله سابقًا؛ أي: عين يدعيها.

قوله: (**أَي: قَضَاءً لَا دِيَانَةً**) هذا إذا لم يبرأ الغريم من الباقي وإلا برئ ديانة كما لا يخفى.

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي أَحْكَامِ «الأَشْبَاهِ» مِن الدَّيْنِ**) قال فيها عن «الخانية»: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها، انتهى.

فقولهم الإبراء عن الأعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكًا له بالإبراء وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة، انتهى ملخصًا؛ أي: إن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة؛ لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها، فلا وجه للإبراء عنها، وتأمل.

وحاصله: أن الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقًا وإن تعلق بنفسها فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضًا كالدين وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالأمانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكها أخذها ويصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام.

قوله: (**وَقَد حَقَّقته فِي «شَرْحِ المُلْتَقَى»**) نصه، قلت: وقولهم الإبراء عن

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَصَحَّ**) الصُّلْحُ (**عَن دَعْوَى المَالِ مُطْلَقًا**) وَلَو بِإِقْرَارٍ أَو بِمَنْفَعَةٍ (**وَ**) عَن دَعْوَى (**المَنْفَعَةِ**) وَلَو بِمَنْفَعَةٍ عَن جِنْسٍ آخَرَ (**وَ**) عَن دَعْوَى (**الرِّقِّ وَكَانَ عِتْقًا عَلَى مَالٍ**) وَيَثْبُتُ الوَلَاءُ لَو بِإِقْرَارٍ، وَإِلَّا لَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ «دُرَر».

الأعيان لا يصح معناه أن العين لا تصير ملكًا للمدعى عليه، لا أنه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة؛ ولذا لو ظفر به أخذه «قهستاني» و«برجندي» وغيرهما.

وأما الإبراء عن دعوى الأعيان، فصحيح بلا خلاف، انتهى «حلبي».

قال الشارح: قوله: (**وَلَو بِإِقْرَارٍ**) ويكون بيعًا في حقهما وإن عن إنكار أو سكوت فهو بيع في حق المدعي كما سبق.

قوله: (**أَو بِمَنْفَعَةٍ**) أي: يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون في معنى الإجارة إذا كان عن إقرار وعن دعوى المنفعة.

قال في «البحر»: إن الصلح عن دعوى المال مطلقًا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند إنكاره الإجارة أو المدة المدعى بها أو الأجرة، وكذا الورثة إذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقًا والمنافع إن اختلف جنسها لا إن اتحد، انتهى «منح».

وقوله: لا إن اتحد هذا هو المشهور ويقابله ما في «الولوالجية» حيث قال: إذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جاز وإجارة السكنى بالسكنى لا تجوز، انتهى.

قوله: (**عَن جِنْسٍ آخَرَ**) الأولى التعبير بمن.

قوله: (**لَو بِإِقْرَارٍ**) أي: لو كان الصلح صدر مصاحبًا لإقرار العبد.

قوله: (**وَإِلَّا لَا**) أي: إن كان الصلح عن إنكار أو سكوت لا يثبت الولاء؛ لأنه ينكر العتق، ويدعي أنه حر الأصل.

قوله: (**إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ...إلخ**) أي: إلا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقًا؛ لأنه جعل معتقًا

قُلْتُ: وَلَا يَعُودُ، بِالبَيِّنَةِ رَقِيقًا، وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَقَامَ بَيِّنَةً بَعْدَ الصُّلْحِ لَا يُسْتَحَقُّ المُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ بِأَخْذِ البَدَلِ بِاخْتِيَارِهِ نَزَلَ بَائِعًا فَلْيُحْفَظْ!

(وَ) عَن دَعْوَى الزَّوْجِ (**النِّكَاح**) عَلَى غَيْرِ مُزَوَّجَةٍ (**وَكَانَ خُلْعًا**) وَلَا يَطِيبُ لَو مُبْطِلًا، وَيَحِلُّ لَهَا التَّزَوُّجُ لِعَدَمِ الدُّخُولِ، وَلَو ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ فَصَالَحَهَا لَمْ يَصِحَّ «وِقَايَة» وَ«نِقَايَة» وَ«دُرَر» وَ«مُلْتَقَى».

وَصَحَّحَهُ فِي «المُجْتَبَى» وَ«الاخْتِيَار» وَصَحَّحَ الصِّحَّةَ فِي «دُرَرِ البِحَارِ».

بالصلح، فلا يعود رقيقًا «منح».

قوله: (**بِأَخْذِ البَدَلِ**) متعلق بنزل قال «الحموي»: ولو كان المدعي كاذبًا لا يحل له البدل ديانة، انتهى.

قوله: (**وَعَن دَعْوَى الزَّوْجِ**) لو أسقط لفظ الزوج ما ضر.

قوله: (**عَلَى غَيْرِ مُزَوَّجَةٍ**) أما لو كان لها زوج؛ أي: ثابت لم يثبت نكاح المدعي، فلا يصح الخلع «شرنبلالية».

قوله: (**وَكَانَ خُلْعًا**) ظاهره أنه ينقص عدة الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما إذا كان عن إقرار فظاهر، وأما إذا كان عن إنكار أو سكوت؛ فمعاملة له بزعمه فتدبر.

قوله: (**وَلَا يَطِيبُ لَو مُبْطِلًا**) هذا لا يخص هذه المسألة بل يجري في كل مسائل الصلح.

قوله: (**لَمْ يَصِحَّ**) لأنه إن جعل ترك الدعوى منها فرقة، فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما إذا مكنت ابن زوجها، وإن لم تجعل فرقة؛ فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى؛ لأن الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح في زعمها، فلم يكن شيء ثمة يقابله العوض، فكان رشوة، انتهى «درر». والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغير معاملة لها بزعمها.

قوله: (**وَصَحَّحَ الصِّحَّةَ فِي «دُرَرِ البِحَارِ»**) لأنه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم

(**وَإِنْ قُتِلَ العَبْدُ المَأْذُونِ لَهُ رَجُلًا عَمْدًا لَمْ يَجُزْ صُلْحُهُ عَن نَفْسِهِ**) لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ تِجَارَتِهِ فَلَم يَلْزَم المَوْلَى، لَكِن يَسْقُطُ بِهِ القَودُ وَيُؤَاخَذُ بِالبَدَلِ بَعْدَ عِتْقِهِ.

(**وَإِنْ قُتِلَ عَبْدٌ لَهُ**) أَي: لِلمَأْذُونِ (**رَجُلًا عَمْدًا وَصَالَحَهُ**) المَأْذُونُ (**عَنْهُ جَازَ**) لأَنَّهُ مِنْ تِجَارَتِهِ وَالمُكَاتَبُ كَالحُرِّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالصُّلْحُ عَن المَغْصُوبِ الهَالِكِ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ قَبْلَ القَضَاءِ**

خالعها على أصلِ المهر لا لزيادة، فسقط الأصل لا الزيادة، انتهى «درر».

قوله: (**عَمْدًا**) قيد به لأنه لو كان القتل خطأ؛ فالظاهر الجواز؛ لأنه يسلك به مسالك الأموال.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ تِجَارَتِهِ**) أي: ولا يجوز له أن يتصرف إلا فيما هو من باب التجارة وَتَصَرُّفُهُ فِي نَفْسِهِ لَيْسَ مِن التِّجَارَةِ، فَلَا يَنْفُذُ فِي حَقِّ الْمَوْلَى «منح».

قوله: (**لَكِن يَسْقُطُ بِهِ القَودُ**) لأنه صحيح بينه وبين أولياء المقتول؛ لأنه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه.

قوله: (**وَصَالَحَهُ المَأْذُونُ**) على تقدير مضاف؛ أي: صالح أولياءه.

قوله: (**لِأَنَّهُ مِنْ تِجَارَتِهِ**) لأن استخلاصه كشرائه «منح».

قوله: (**وَالمُكَاتَبُ كَالحُرِّ**) فيجوز صلحه عن نفسه لخروجه عن يد المولى، فلو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم، ولو جنى عليه كان له الأرش، ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته، ويحكم بحريته في آخر حياته، والفضل لهم، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: (**عَن المَغْصُوبِ الهَالِكِ**) إنما قيد بالهالك؛ لأنه لا خلاف في الصلح بالأكثر عند قيامه؛ إذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلًا، فتأمل!

قوله: (**قَبْلَ القَضَاءِ**) أما بعد القضاء لا يجوز لأن الحق انتقل بالقضاء إلى القيمة «منح» فيرد الزيادة على القيمة «أبو السعود».

بِالقِيمَةِ جَائِزٌ) كَصُلْحِهِ بِعَرَضٍ.

(فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الغَاصِبِ بَعْدَهُ) أَي: الصُّلْحِ عَلَى **(أَنَّ قِيمَتَهُ أَقَلُّ مِمَّا صَالَحَ عَلَيْهِ)** وَلَا رُجُوعَ لِلغَاصِبِ عَلَى المَغْصُوبِ مِنْهُ بِشَيْءٍ.

(لَو تَصَادَقَا بَعْدَهُ أَنَّهَا أَقَلُّ) «بَحْر».

(وَلَوْ أَعْتَقَ مُوسِرٌ عَبْدًا مُشْتَرَكًا فَصَالَحَ) المُوسِرُ **(الشَّرِيكَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ لَا يَجُوزُ)** لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ شَرْعًا فَبَطُلَ الفَضْلُ اتِّفَاقًا.

(كَالصُّلْحِ فِي) المَسْأَلَةِ **(الأُولَى)** عَلَى أَكْثَر مِن قِيمَةِ المَغْصُوبِ.

(بَعْدَ القَضَاءِ بِالقِيمَةِ) فإِنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لأَنَّ تَقْدِيرَ القَاضِي كَالشَّارِعِ.

(وَكَذَا لَو صَالَحَ بِعَرضٍ صَحَّ، وَإِنْ كَانَت القِيمَةِ أَكْثَرَ مِن قِيمَةِ مَغْصُوبٍ تَلِفَ) لِعَدَمِ الرِّبَا].

قوله: **(جَائِزٌ)** عند الإمام ووجهه أن حق المالك في الهالك باق وهلك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكمًا لا القيمة، وعندهما لا يجوز إذا كان بغبن فاحش؛ لأن حقه في القيمة فالزائد عليها ربا، انتهى.

ومحل ذلك إذا لم يكن مثليًا صولح عنه على مثله ففي «شرح المجمع» لابن ملك: لو كان المغصوب مثليًّا فهلك؛ فالمصالح عليه إن كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقًا.

قوله: **(كَصُلْحِهِ بِعَرَضٍ)** هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض أكثر، وهذا مستغنى عنه بقول المصنف فيما يأتي، وكذا لو صالح بعرض.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُقَدَّرٌ شَرْعًا)** قال في «الدرر»: لأن القيمة في العتق منصوص عليها، وتقرير الشرع ليس أدنى من تقرير القاضي، فلا تجوز الزيادة عليه، انتهى.

قوله: **(لِعَدَمِ الرِّبَا)** لأنه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كلٍّ، فلا ربا.

قَالَ **المُصَنِّفُ**: [(وَ) صَحَّ (فِي) الجِنَايَةِ (**العَمْدِ**) مُطْلَقًا وَلَو فِي نَفْسٍ مَعَ إِقْرَارٍ (**بِأَكْثَرَ مِنَ الدِّيَةِ وَالأَرْشِ**) أَو بِأَقَلَّ لِعَدَمِ الرِّبَا، وَفِي الخَطَأ كَذَلِكَ لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ؛ لأَنَّ الدِّيَةَ فِي الخَطَأ مُقَدَّرَة، حَتَّى لَو صَالَحَ بِغَيْرِ مَقَادِيرِهَا صَحَّ كَيْفَمَا كَانَ بِشَرْطِ المَجْلِسِ لِئَلَّا يَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ، وَبِتَعْيِينِ القَاضِي أَحَدهَا يَصِيرُ غَيْرُهُ كَجِنْسٍ آخَرَ، وَلَو

قال الشارح: قوله: (**وَلَو فِي نَفْسٍ مَعَ إِقْرَارٍ**) تفسير للإطلاق؛ أي: سواء كان العمد في النفس أو ما دونها، وسواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار أو سكوت.

قوله: (**لِعَدَمِ الرِّبَا**) لأن الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال، فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل، انتهى «درر».

قوله: (**كَذَلِكَ**) أي: ولو في نفس مع إقرار، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَا تَصِحُّ الزِّيَادَةُ**) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل إسقاطًا.

قوله: (**لأَنَّ الدِّيَةَ فِي الخَطَأ مُقَدَّرَة**) أي: شرعًا لأنها في الخطأ، إما مائة من الإبل أخماسًا بزيادة عشرين من ابن مخاض، فهي مخمسة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق، فلا تجوز الزيادة عليه، كما لا يجوز الصلح في دعوى الدين على أكثر من جنسه.

قوله: (**بِغَيْرِ مَقَادِيرِهَا**) كعروض أو حيوان غير ما ذكر.

قوله: (**بِشَرْطِ المَجْلِسِ**) إذا كان ما وقع عليه الصلح دينًا في الذمة.

قوله: (**لِئَلَّا يَكُونُ دَيْنًا بِدَيْنٍ**) أي: افترقا عن دين وهو الدية بدين، وهو ما وقع عليه الصلح. قوله: (**أَحَدهمَا**) كالإبل مثلًا.

قوله: (**يَصِيرُ غَيْرُهُ كَجِنْسٍ آخَرَ**) فلو قضى القاضي بأحد مقادير الدية، فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز؛ لأن الحق تعين فيه بالقضاء، فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر، فأمكن الحمل على المعاوضة «منح».

وفي «الجوهرة»: قال الكرخي: إذا قضى القاضي بالدية مائة بعير؛ فصالح القاتل الولي عن المائة بعير على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفع ذلك جاز؛ لأن قضاء القاضي عين الوجوب في الإبل، فإذا صالح على البقر

صَالَحَ عَلَى خَمْرٍ فَسَدَ فَتَلْزَمُ الدِّيَةُ فِي الخَطَأ وَيَسْقُطُ القَوَدُ لِعَدَمِ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ «اختيار».

(**وَكَّلَ**) زَيْدٌ عَمْرًا (**بِالصُّلْحِ عَن دَمِ عَمْدٍ أَو عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ**) عَلَى آخَرَ مِن مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ (**لَزِمَ بَدَلُهُ المُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ فَكَانَ الوَكِيلُ سَفِيرًا، إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ**

فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الإبل له بالبقر جائز، وإن صالح عن الإبل بشيء من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينًا بدين فلا يجوز، وإن صالح عن الإبل على مثل قيمة الإبل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز؛ لأن الزيادة غير متعينة، وإن كانت لا يتغابن فيها لا؛ لأنه صالح على أكثر من المستحق.

قوله: (**فَسَدَ**) لأن هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون.

قوله: (**وَيَسْقُطُ القَوَدُ**) أي: في العمد؛ أي: مجانًا إن سمى نحو خمر، وإن فسد بالجهالة تجب الدية، قال في «المنح»: في الكلام على العمد، ثم إذا فسدت التسمية في الصلح كما إذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية؛ لأن الولي لم يرض بسقوط حقه مجانًا فيصار إلى موجبه الأصلي بخلاف ما إذا لم يسمِّ شيئًا أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا؛ أي: من أن القصاص إنما يتقوم بالتقوم ولم يوجد وفي قوله: فيصار إلى موجبه الأصلي نظر؛ لأنه القصاص لا الدية، وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سريَّ الدين نبَّه عليه.

قوله: (**بِالصُّلْحِ عَن دَمِ عَمْدٍ**) محله: ما إذا صدر التوكيل من الجاني.

قوله: (**لَزِمَ بَدَلُهُ المُوَكِّلَ**) هذا ظاهر فيما إذا كان الوكيل من طرف الجاني، ولا يظهر إذا كان من طرف الولي؛ لأنه آخذ فكيف يقال: يلزمه، وكذا لا يظهر في جانب الدين إذا كان الموكل هو المدعي؛ لأن الموكل مدع، فكيف يلزمه، وأطلق في لزومه الموكل، فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة، وبه صرح العيني.

قوله: (**يَدَّعِيهِ عَلَى آخَرَ**) الأولى يدعيه عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه.

قوله: (**لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ**) أي: للقود عن القاتل، وبعض الدين عن المدعى عليه.

الوَكِيلُ) فَيُؤَاخَذُ بِضَمَانِهِ **(كَمَا لَو وَقَعَ الصُّلْحُ)** مِنَ الوَكِيلِ **(عَنْ مَالٍ بِمَالٍ عَنْ إِقْرَارٍ)** فَيَلْزَمُ الوَكِيلِ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبَيْعٍ **(أَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ لَا)** يَلْزَمُ الوَكِيلُ مُطْلَقًا «بَحْر» و«دُرَر».

(صَالَحَ عَنْهُ) فُضُولِيٌّ **(بِلَا أَمْرٍ صَحَّ إِنْ ضَمِنَ المَالَ أَو أَضَافَ)** الصُّلْحَ **(إِلَى مَالِهِ**

قوله: **(فَيَلْزَمُ الوَكِيلِ)** أي: ويطالب به الموكل.

قوله: **(لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبَيْعٍ)** أي: والحقوق في عقد البيع، ترجع إلى المباشرة، فكذا فيما إذا كان بمنزلته؛ فيلزم الوكيل ما صالح عليه، ثم يرجع به على الموكل.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: سواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما، وهذا إنما يظهر في جانب المدعى عليه؛ إذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع، وهذا إنما يعود إلى الموكل لا إلى الوكيل.

قوله: **(صَالَحَ عَنْهُ)** أي: عن المدعى عليه، قال الزيلعي: وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته، أما إذا كان عن معاوضة، فيمضى على الفضولي إذا كان شراء عن إقرار.

قوله: **(بِلَا أَمْرٍ)** قيد به لأنه لو كان بأمره نفذ الصلح على المدعى عليه، وعليه البدل إلا في صورة الضمان؛ فالبدل على المصالح عند الإمام الحلواني، وذكر شيخ الإسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضًا، فيطالب المدعي به أيهما شاء «قهستاني» عن «المحيط».

قوله: **(صَحَّ إِنْ ضَمِنَ المَالَ)** لأن الحاصل للمدعى عليه البراءة، وفي مثله يستوي المدعى عليه والأجنبي؛ لأنه لا يسلم للمدعى عليه شيء كما لا يسلم للأجنبي، والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه؛ إذ لا حظ له فيه، والمدعي ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانًا، فإذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح، انتهى.

قوله: **(أَو أَضَافَ الصُّلْحَ)** أي: البدل الذي وقع عليه الصلح إلى ماله بأن يقول: صالحتك على ألف من مالي أو على عبدي فلان؛ لأن الإضافة إلى

أَو قَالَ عَلَيّ هَذَا أَو كَذَا وَسَلَّمَ) المَالَ صَحَّ وَصَارَ مُتَبَرِّعًا فِي الكُلِّ إِلَّا إِذَا ضَمِنَ بِأَمْرِهِ. «عزمي زاده».

(وَإِلَّا) يُسَلِّم فِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ **(فَهُوَ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ أَجَازَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ جَازَ وَلَزِمَهُ)** البَدَلُ **(وَإِلَّا بَطُلَ وَالخُلعُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الأَحْكَامِ)** الخَمْسَةِ **(كَالصُّلحِ،**

نفسه التزام منه للتسليم إلى المدعي، وهو قادر على ذلك، فيجب عليه تسليمه.

قوله: **(أَو قَالَ عَلَى هَذَا)** أي: أشار إلى نقد أو عين، وإنما صح فيه؛ لأن المعروف المشار إليه كالمضاف إلى نفسه؛ لأنه تعين التسليم إليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح.

قوله: **(أَو كَذَا)** أشار به إلى الصورة الرابعة، وهي صورة الإطلاق بأن قال: عليَّ ألف.

قوله: **(وَسَلَّمَ المَالَ)** أي: في الصورة الرابعة.

قوله: **(صَحَّ)** لأنه بالتسليم حقيقة ثم رضاه، فصار فوق الضمان، والإضافة إلى نفسه.

قوله: **(وَإِلَّا يُسَلِّم فِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ)** هذا الشق هو خامس الصور، كما يستفاد من «الدرر».

قوله: **(فَهُوَ مَوْقُوفٌ)** لأنه لم يسلم للمدعي عوض، فلم يسقط حقه مجانًا لعدم رضاه، فإن أجازه المدعى عليه جاز، ولزمه المشروط لالتزامه باختياره، وإن رده بطل؛ لأن الصالح لا ولاية له على المطلوب، فلا ينفذ عليه تصرفه، ومن جعل الصور أربعًا جعل الرابعة بشقيها، وهما التسليم وعدمه صورة واحدة، كالزيلعي.

قوله: **(وَالخُلعُ)** أي: إذا صدر من فضولي عن المرأة ببدل، فإن ضمنه أو أضافه إلى مال نفسه أو أشار صح ولزمه، وكان متبرعًا، وإن أطلق إن سلم، صح، وإلا توقف على إجازتها. قال في «التبيين»: وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الألف المشار إليه أو العبد المشار إليه مثل الألف

ادَّعَى وَقْفِيَّةَ دَارٍ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ فَصَالَحَهُ الْمُنْكِرُ لِقَطْعِ الْخُصُومَةِ جَازَ وَطَابَ لَهُ) الْبَدَلُ.

(**لَو صَادِقًا فِي دَعْوَاه وَقِيلَ**) قَائِلُهُ صَاحِبُ الأَجْنَاسِ (**لَا**) يَطِيبُ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَعْنًى وَبَيْعُ الوَقْفِ لَا يَصِحُّ (**كُلُّ صُلْحٍ بَعْدَ صُلْحٍ؛ فَالثَّانِي بَاطِلٌ، وَكَذَا**) النِّكَاحُ بَعْدَ النِّكَاحِ وَالحَوَالَةُ بَعْدَ الحَوَالَةِ.

المنكر حتى جعل القبول إلى المرأة، انتهى.

قوله: (**ادَّعَى وَقْفِيَّةَ دَارٍ**) أطلق فيه، فعم الوقفية من نفسه وغيره.

قوله: (**وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ**) مفهومه أنه إذا وجدت البينة لا يجوز الصلح؛ لأنه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد، والقاضي قد لا يعدل.

قوله: (**وَطَابَ لَهُ**) أي: للمدعي ولم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الأرض إذا كان المدعي صادقًا، والظاهر أنها لا تطيب.

قوله: (**لَو صَادِقًا فِي دَعْوَاه**) فيه أنه إذا كان صادقًا في دعواه كيف يطيب له، وفي زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ، فأخذه مجرد رشوة؛ ليكف دعواه فكان كما إذا لم يكن صادقًا، وقد يقال إنه إنما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر.

قوله: (**فَالثَّانِي بَاطِلٌ**) أي: إذا كان الصلح على سبيل الإسقاط، أما إذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر؛ فالثاني هو الجائز، ويفسخ الأول كالبيع، أبو السعود.

قوله: (**وَكَذَا النِّكَاحُ بَعْدَ النِّكَاحِ**) فلا يلزمه إلا المهر الأول، ولا ينفسخ العقد الأول؛ إذ النكاح لا يحتمل الفسخ، والمسألة ذات خلاف.

قال في «جامع الفتاوى»: تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين؛ فالمهر ألفان، وقيل: ألف.

وفي «المنية»: تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبتت التسميتان في الأصح «حموي» في حاشية «الأشباه».

قوله: (**وَالحَوَالَةُ بَعْدَ الحَوَالَةِ**) أي: إذا صدرت حوالة على شخص فقبلها،

وَ(**الصُّلْحُ بَعْدَ الشِّرَاءِ**) وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ أُعِيدَ؛ فَالثَّانِي بَاطِلٌ، إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي بُيُوعِ «الأَشْبَاه»: الكَفَالَةُ، وَالشِّرَاءُ، وَالإِجَارَةُ، فَلْتُرَاجَعْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَقَامَ**) المُدَّعَى عَلَيْهِ (**بَيِّنَةً بَعْدَ الصُّلْحِ عَن إِنْكَارٍ أَنَّ المُدَّعِي قَالَ قَبْلَهُ**) قَبْلَ الصُّلْحِ (**لَيْسَ لِي قَبْلَ فُلَانٍ حَقٌّ، فَالصُّلْحُ مَاضٍ**) عَلَى الصِّحَّةِ.

ثم إذا صدرت على شخص آخر؛ فالثانية باطلة؛ لأن الدين ثبت في ذمة الأول بالحوالة عليه، فلا ينتقل بالحوالة الثانية على غيره.

قوله: (**وَالصُّلْحُ بَعْدَ الشِّرَاءِ**) يعني إذا اشترى شخص دارًا مثلًا من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه، فصالحه البائع، فهذا الصلح باطل؛ لتناقضه، فإن إقدامه على الشراء منه دليل أنها ملك البائع، ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه.

قال في «جامع الفصولين»: ولو كان الشراء بعد الصلح، فالشراء صحيح، والصلح باطل، انتهى.

قوله: (**الكَفَالَةُ**) فلو أخذ منه كفيلًا ثم أخذ منه كفيلًا آخر صح ولا يبرأ الأول بكفالة الثاني كما في «الخانية».

قوله: (**وَالشِّرَاءُ**) أي: إذا كان بغير الثمن الأول بأن كان بأزيد منه أو أنقص، فإنه ينفسخ الأول، والعبرة للثاني.

قال في «البحر»: وإذا تعدد الإيجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الأول إن كان الثاني بأزيد من الأول أو أنقص وإن كان مثله لم ينفسخ الأول، انتهى، ذكره في البيوع.

قوله: (**وَالإِجَارَةُ**) هي مثل البيع لأنها بيع المنافع.

قال الشارح: قوله: (**عَن إِنْكَارٍ**) إنما خصه لأن ما ذكره لا يتأتى عند الإقرار.

قوله: (**فَالصُّلْحُ مَاضٍ عَلَى الصِّحَّةِ**) ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق، عبد هذا الإقرار بخلاف المسألة الثانية، فإنه إقرار من المدعي أنه مبطل في دعواه، وذكر الشرنبلالي في رسالة الإبراء عن هشام عن محمد في توجيه

(وَلَو قَالَ) المُدَّعِي (بَعْدَهُ مَا كَانَ لِي قَبْلَهُ) قَبْلَ المُدَّعَى عَلَيْهِ (حَقٌّ بَطُلَ) الصُّلْحُ «بَحْر» قَالَ المُصَنِّفُ: وَهُوَ مُقَيَّدٌ لإِطْلَاقِ «العِمَادِيَّة» ثُمَّ نَقَلَ عَن دَعْوَى «البَزَّازِيَّة» أَنَّهُ لَو ادَّعَى المِلْكَ بِجِهَةٍ أُخْرَى لَمْ يَبْطُلْ، فَيُحَرَّر.

المسألة أنه إنما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز، فكان إقدامه على الصلح اعترافًا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك أنه لم يصح الصلح صار متناقضًا والمناقضة تمنع صحة الدعوى، وأفاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرنا.

قوله: (**قَالَ المُصَنِّفُ: وَهُوَ مُقَيِّدٌ لإِطْلَاقِ «العِمَادِيَّة»**) نَصُّهُ وفي «العمادية»: ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح، انتهى.

أقول: يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بعده؛ أي: بعد الصلح بالإقرار؛ أي: من المصالح؛ أي: لا بالبينة على إقراره منه سابق على الصلح، انتهى بتصرف.

قوله: (**ثُمَّ نَقَلَ**) أي: المصنف.

قوله: (**عَن دَعْوَى «البَزَّازِيَّة»**) عبارتها عن «المنتقى» ادعى ثوبًا وصالح، ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعي أنه لا حق له فيه؛ أي: على إقراره قبل الصلح؛ فالصلح صحيح وإن بعد الصلح يبطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه، ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتحد الإقرار بالملك بأن قال: إنه ميراث لي عن أبي ثم قال: لا حق لي من هذه الجهة، فأما إذا ادعى ملكًا لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال: حقي بالشراء أو الهبة لا يبطل، انتهى.

قوله: (**فَيُحَرَّر**) لا يحتاج إلى تحرير لأن ما ذكره البزازي من قوله: هذا إذا اتحد الإقرار تقييد، لعدم صحة الصلح إذا أقر المدعي، ولا إشكال فيه.

فرع:

ذكر المصنف عن آخر الدعوى من «الخلاصة» لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده، فأنكر المالك الإعارة، وأراد التضمين فصالحه مدعي

(وَالصُّلْحُ عَنِ الدَّعْوَى الفَاسِدَةِ يَصِحُّ، وَعَنِ البَاطِلَةِ لَا) وَالفَاسِدَةُ مَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا. «بَحْر»، وَحُرِّرَ فِي «الأَشْبَاه» أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إِنْكَارٍ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ فَاسِدٌ إِلَّا فِي دَعْوَى بِمَجْهُولٍ فَجَائِزٌ، فَلْيُحْفَظْ **(وَقِيلَ اشْتِرَاطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى لِصِحَّةِ الصُّلْحِ**

العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح، انتهى.

قوله: **(عَنِ الدَّعْوَى الفَاسِدَةِ)** كدعوى وقع فيها تناقض.

قوله: **(وَعَنِ البَاطِلَةِ)** كدعوى خمر وخنزير من مسلم.

قوله: **(مَا يُمْكِنُ تَصْحِيحُهَا)** بالتوفيق في التناقض مثلًا؛ أي: والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت: أنا حرة الأصل، فصالحها عنه فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرة الأصل بطل الصلح؛ إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الأصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد، وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم.

قوله: **(وَحُرِّرَ فِي «الأَشْبَاه» ...إلخ)** الذي تحرر اعتماد ما ذكره المصنف من هذا التفصيل.

قال في «البزازية»: والذي استقر عليه فتوى أئمة «خوارزم» أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والتي يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر الحد أو غلط في أحد الحدود يصح، انتهى.

وفي «شرح الطحاوي» للأسبيجابي: الصلح الذي هو فاسد من قبلهما كما إذا ادعى خمرًا أو خنزيرًا فصالح عن الدعوى على شيء آخر؛ فالصلح فاسد، وكذا لو ادعت المرأة على زوجها أنها حرمت عليه بالطلاق الثلاث، فصالحها على مال على أن تترك الخصومة فالصلح فاسد؛ لأنه غير جائز من قبلهما جميعًا، انتهى.

قوله: **(وَقِيلَ اشْتِرَاطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى)** تطويل من غير فائدة، فلو قال: وقيل: يصح مطلقًا لكان أوضح، وقد علمت المفتى به وما استند إليه صدر الشريعة من أنه إذا ادعى حقًّا مجهولًا في دار فصولح على شيء يصح الصلح

غَيْرُ صَحِيحٍ مُطْلَقًا) فَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ بُطْلَانِ الدَّعْوَى، كَمَا اعْتَمَدَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ آخِرَ البَابِ، وَأَقَرَّهُ ابنُ الكَمَالِ وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الاسْتِحْقَاقِ، كَمَا مَرَّ فَرَاجِعْهُ.

(وَصَحَّ الصُّلْحُ عَن دَعْوَى حَقِّ الشُّرْبِ وَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَحَقِّ وَضْعِ الجُذُوعِ عَلَى الأَصَحِّ) الأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى تَوَجَّهَتِ اليَمِينُ نَحْوَ الشَّخْصِ فِي أَيِّ حَقٍّ كَانَ فَافْتَدَى اليَمِينَ بِدَرَاهِمَ جَازَ حَتَّى فِي دَعْوَى التَّعْزِيرِ «مُجْتَبَى» بِخِلَافِ دَعْوَى حَدٍّ وَنَسَبٍ «دُرَر».

(الصُّلْحُ إِن كَانَ بِمَعْنَى المُعَاوَضَةِ) بِأَن كَانَ دِينَارٌ بِعَيْنٍ **(يَنْتَقِضُ بِنَقْضِهِمَا)** أَي: بِفَسْخِ المُتَصَالِحَيْنِ **(وَإِنْ كَانَ لَا بِمَعْنَاهَا)** أَي: المُعَاوَضَةِ بَل اسْتِيفَاءِ البَعْضِ وَإِسْقَاطِ البَعْضِ.

(فَلَا) تَصِحُّ إِقَالَتَهُ وَلَا نَقْضُهُ؛ لأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ «قنية» و«صيرفية» فَلْيُحْفَظْ].

لا يفيد الإطلاق بل إنما صح الصلح فيه؛ لأن الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح.

قوله: **(عَن دَعْوَى حَقِّ الشُّرْبِ)** هو نصيب الماء، وكذا مرور الماء في أرض على ما يظهر.

قوله: **(وَحَقِّ الشُّفْعَةِ)** أي: يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين، أما الصلح عن حق الشفعة الثابت، فلا يجوز لما مر أنه غير مال لا يجوز الاعتياض عنه.

قوله: **(فِي أَيِّ حَقٍّ كَانَ)** ولو كان مما لا يقبل الاعتياض عنه.

قوله: **(حَتَّى فِي دَعْوَى التَّعْزِيرِ)** بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم، فإنه يجوز على الأصح «منح».

قوله: **(دَعْوَى حَدٍّ)** ولو حد قذف ولو عن الإبراء منه «منح».

قوله: **(وَنَسَبٍ)** كما إذا ادعت أن هذا ولده منها، فصالحها لتترك دعواها.

قوله: **(بِأَن كَانَ دِينَارٌ بِعَيْنٍ)** وفي نسخة: بدين، ومثله فيما يظهر العين بالعين وأحد النقدين بالآخر.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَلَو صَالَحَ عَن دَعْوَى دَارٍ عَلَى سُكْنَى بَيْتٍ مِنْهَا أَبَدًا أَو صَالَحَ عَلَى دَرَاهِمَ إِلَى الحَصَادِ أَو صَالَحَ مَعَ المُودِعِ بِغَيْرِ دَعْوَى الهَلَاكِ لَمْ يَصِحّ الصُّلْحُ) فِي

قال الشارح: قوله: **(مِنْهَا أَبَدًا)** ومثله إذا صالحه على سكناه حتى يموت المدعي أو على منفعة مجهولة؛ وليحرر الوجه في ذلك؛ إذ عدم الصحة لكونه جزء المدعي، فلا وجه لقوله أبدًا، وإن كانت لجهالة المدة، فلا وجه لقوله منها، فتدبر.

قوله: **(إِلَى الحَصَادِ)** لأنه أجل مجهول، فيؤدي إلى المنازعة.

قوله: **(أَو صَالَحَ مَعَ المُودِعِ ...إلخ)** الصلح في الوديعة على وجوه:

أحدها: أن يدعي صاحب المال الإيداع فقال المستودع: ما أودعتني شيئًا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم؛ لأن الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي، وفي زعمه أنه صار غاصبًا بالجحود فيجوز الصلح معه.

والوجه الثاني: إذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئًا، وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم.

والوجه الثالث: إذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الأول، وعليه الفتوى.

والوجه الرابع: إذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت، ذكر الكرخي أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف الأول، ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم، انتهى «منح».

قوله: **(بِغَيْرِ دَعْوَى الهَلَاكِ)** صادق بسكوته وبدعواه الرد، وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما.

الصُّوَرِ الثَّلَاثِ «سِرَاجِيَّة».

قَيَّدَ بِعَدَمِ دَعْوَى الهَلَاكِ لِأَنَّهُ لَو ادَّعَاهُ وَصَالَحَهُ قَبْلَ اليَمِينِ صَحَّ، بِهِ يُفْتَى «خانية».

(وَيَصِحُّ) الصُّلْحُ **(بَعْدَ حَلفِ المُدَّعَى عَلَيْهِ دَفْعًا لِلنِّزَاعِ)** بِإِقَامَةِ البَيِّنَةِ، وَلَو بَرْهَنَ المُدَّعِي بَعْدَهُ عَلَى أَصْلِ الدَّعْوَى لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا فِي الوَصِيِّ عَن مَالِ اليَتِيم عَلَى إِنْكَارٍ إِذَا صَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ ثُمَّ وَجَدَ البَيِّنَةَ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ، وَلَو بَلَغَ الصَّبِيُّ فَأَقَامَهَا تُقْبَلُ، وَلَو طُلِبَ يَمِينِهِ لَا يَحْلِفُ «أَشْبَاه».

(وَقِيلَ: لَا) جَزَمَ بِالأُولِ فِي «الأَشْبَاهِ»، وَبِالثَّانِي فِي «السِّرَاجِيَّةِ» وَحَكَاهُمَا فِي

قوله: **(لِأَنَّهُ لَو ادَّعَاهُ)** أي: الهلاك؛ أي: والمالك يدعي أنه استهلكه.

قوله: **(وَصَالَحَهُ قَبْلَ اليَمِينِ)** أما لو صالحه بعد حلف المستودع أنه هلك أو رد لا يجوز الصلح إجماعًا. وفيه: أن ذلك داخل في مسألة المصنف المذكورة بعد، وفيها خلاف كما ذكره المصنف.

قوله: **(دَفْعًا لِلنِّزَاعِ)** علة لقوله يصح، وقوله: **(بِإِقَامَةِ البَيِّنَةِ)** متعلقٌ بالنزاع.

قوله: **(بَعْدَهُ)** أي: بعد الصلح؛ أي: وإن لم يكن هناك حلف.

قوله: **(إِلَّا فِي الوَصِيِّ)** ومثله الأب.

قوله: **(عَن مَالِ اليَتِيمِ)** أي: إذا صالح عن مال اليتيم وقوله: **(إِذَا صَالَحَ عَلَى بَعْضِهِ)**، بدل من هذا المقدر.

قوله: **(عَلَى إِنْكَارٍ)** أي: ولم يكن هناك بينة، أما إذا كان الخصم مقرًّا بدين اليتيم أو كان عليه بينة؛ فالذي يؤخذ من المفهوم أنه لا يجوز الصلح على البعض، لعدم المصلحة لليتيم.

قوله: **(وَلَو طُلِبَ)** بالبناء للمجهول؛ أي: لو طلب الوصي بعد الصلح يمين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما في «حواشي الأشباه».

قوله: **(وَبِالثَّانِي فِي «السِّرَاجِيَّةِ»)** وهو قولهما، وهو الصحيح كما في «معين المفتي» والأول رواية محمد عن الإمام.

«القنيةِ» مُقَدِّمًا لِلأَوَّلِ (**طَلَبُ الصُّلْحِ وَالإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا**) بالدَّعْوَى عِنْدَ المُتَقَدِّمِينَ، وَخَالَفَهُمُ المُتَأَخِّرُونَ وَالأَوَّلُ أَصَحُّ «بَزَّازِيَّة».

(**بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ**) عَنِ المَالِ (**وَالإِبْرَاءِ عَنِ المَالِ**) فإِنَّهُ إِقْرَارٌ «أَشْبَاه».

(**صَالَحَ عَنْ عَيْبٍ**) أَو دَيْنٍ (**وَظَهَرَ عَدَمُهُ**) أَو زَالَ العَيْبُ (**بَطَلَ الصُّلْحُ**) وَيَرُدُّ مَا أَخَذَه «أَشْبَاه» و«دُرَر»].

فَصْلٌ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ (**الصُّلْحُ الوَاقِعَ عَلَى بَعْضِ جِنْسِ مَا لَهُ**

قوله: (**وَالإِبْرَاءِ**) الواو هنا فيما يأتي بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما في «الخلاصة».

قوله: (**بالدَّعْوَى**) أي: بالمدعى به.

قوله: (**بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ عَنِ المَالِ ...إلخ**) في «البزازية» صالحه من حقه، فهو إقرار بالحق والقول في بيان الحق له لأنه المجمل، وإن صالحه من دعوى الحق لم يكن إقرارًا، انتهى.

ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الإبراء عنها المقصود منه قطع النزاع، فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الإبراء عن الحق، فإنه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به.

قوله: (**عَنْ عَيْبٍ**) أي: بالمبيع أيّ عيب كان بياضًا بالعين أو حبلًا أو تزوجًا.

قوله: (**وَظَهَرَ عَدَمُهُ**) أي: العيب أو الدين بأن ظهر أن لا دين عليه أصلًا أو أنه على غيره، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ

الأولى في الصلح عن دعوى الدين، ويقال مثله في العبارة الآتية للمصنف، قال المصنف: لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص، وهو دعوى الدين؛ لأن الخصوص أبدًا يكون بعد العموم، انتهى.

عَلَيْهِ) مِن دَيْنٍ أَو غَصْبٍ؛ **(أَخَذَ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَحَطَّ لِبَاقِيهِ لَا مُعَاوَضَةً لِلرِّبَا)** وَحِينَئِذٍ **(فَصَحَّ الصُّلْحُ بِلَا اشْتِرَاطِ قَبْضٍ بَدَلَهُ عَن أَلفٍ حَالٍّ عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ أَو عَلَى أَلفٍ مُؤَجَّلٍ وَعَن أَلفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ، وَلَا يَصِحُّ عَن دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ)** لِعَدَمِ الجِنْسِ فَكَانَ صَرْفًا فَلَمْ يَجُزْ نَسِيئَةً.

(أَو عَن أَلفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا) ....

قال الشارح: قوله: **(مِن دَيْنٍ)** لزمه بعقد أو استهلاك.

قوله: **(أَو غَصْبٍ)** أي: غصب قيمي أو مثلي.

قوله: **(لِلرِّبَا)** أي: لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا، ولا يصح، وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ)** أي: حين إذ كان ما ذكر أخذًا لبعض الحق وإسقاطًا لباقيه لا معاوضة.

قوله: **(بِلَا اشْتِرَاطِ قَبْضٍ بَدَلَهُ)** أي: الصوري وهو ما وقع عليه الصلح، وإلا فليس هنالك بدل، بل هو أخذ لبعض الحق.

قوله: **(عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ)** ويكون إسقاطًا لبعض الحق فقط.

قوله: **(أَو عَلَى أَلفٍ مُؤَجَّلٍ)** ويحمل على إسقاط وصف الحلول.

قوله: **(وَعَن أَلفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ)** ويجعل حطًّا للبعض وللصفة.

قوله: **(لِعَدَمِ الجِنْسِ)** أي: إنما لم يصح ذلك مؤجلًا لعدم الجنس، فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذًا لبعض الحق، فيجوز مؤجلًا.

قوله: **(أَو عَن أَلفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًّا)** لأن المعجل غير مستحق بعقد المداينة إذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه، فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقًا بعقد المداينة، فصار معاوضة، والأجل كان حق المديون، وقد تركه بإزاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضًا عن الأجل، وهو حرام، ألا ترى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالأجل فلأن يحرم حقيقته أولى، انتهى «درر».

إِلَّا فِي صُلْحِ الْمَوْلَى مُكَاتَبَهُ فَيَجُوزُ «زَيْلَعِيّ».

(أَو عَن أَلفٍ سُوْدٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيْضًا) وَالأَصْلُ أَنَّ الإِحْسَانَ إِنْ وُجِدَ مِنَ الدَّائِنِ فَإِسْقَاطٌ، وَإِنْ مِنْهُمَا فَمُعَاوَضَةٌ.

(قَالَ) لِغَرِيمِهِ **(أَدِّ إِلَيَّ خمْسمِائَةٍ غَدًا مِن أَلفٍ لِي عَلَيْكَ عَلَى أَنَّك بَرِيءٌ مِنَ)** النِّصْفِ **(البَاقِي فَقَبِلَ)** وَأَدَّى فِيهِ **(بَرِئَ، وَإِن لَمْ يُؤَدِّه ذَلِكَ فِي الغَدِ عَادَ دَيْنُهُ)** كَمَا كَانَ لِفَوَاتِ التَّقْيِيدِ بِالشَّرْطِ، وَوُجُوهُهَا خَمْسَةٌ:

أَحَدُهَا: هَذَا.

قوله: **(فَيَجُوزُ)** لأن معنى الإرفاق بينهما أظهر من معنى المعاوضة «شرنبلالية» فيحمل على أن السيد تجاوز عن بعض بدل الكتابة، وأن العبد أحسن إليه بإعطاء أحسن البدلين وصفًا.

قوله: **(أَو عَن أَلفٍ سُوْدٍ عَلَى نِصْفِهِ بِيْضًا)** لأن البيض غير مستحقة بعقد المداينة؛ لأن من له السود لا يستحق البيض، فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة، فكان معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا، انتهى «منح».

قوله: **(أَنَّ الإِحْسَانَ إِنْ وُجِدَ مِنَ الدَّائِنِ)** بأن صالح على شيء هو أدون من حقه قدرًا أو وصفًا أو وقتًا.

قوله: **(وَإِنْ مِنْهُمَا)** أي: من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح ما لا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود أو ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل أو عن جنس بخلاف جنسه.

قوله: **(فَمُعَاوَضَةٌ)** أي: ويجري فيه حكمها، فإن تحقق الربا أو شبهته فسدت وإلا صحت.

قوله: **(عَادَ دَيْنُهُ)** عندهما وعند أبي يوسف يبرأ.

قوله: **(لِفَوَاتِ التَّقْيِيدِ بِالشَّرْطِ)** أي: من حيث المعنى، فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة في الغد، فإذا لم يؤدِّ لا يبرأ لعدم تحقق الشرط.

(وَ) الثَّانِي (**إِنْ لَمْ يُؤَقِّتْ**) بِالغَدِ (**لَمْ يعِدْ**) لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ.

(وَ) الثَّالِثُ (**كَذَا لَو صَالَحَهُ مِنْ دِينِهِ عَلَى نِصْفِهِ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ غَدًا، وَهُوَ بَرِيءٌ مِمَّا فَضُلَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدًا؛ فَالكُلُّ عَلَيْهِ كَانَ الأَمْرُ**) كَالوَجْهِ الأَوَّلِ (**كَمَا قَالَ**) لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّقْيِيدِ.

وَالرَّابِعُ (**فَإِن أَبْرَأَهُ عَن نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيهِ مَا بَقِيَ غَدًا فَهُوَ بَرِيء أَدَّى البَاقِي**) فِي (**الغَدِ أَوْ لَا**) لِبَدَاءَتِهِ بِالإِبْرَاءِ لَا بِالأَدَاءِ.

(وَ) الخَامِسِ (**لَوْ عَلَّقَ بِصَرِيحِ الشَّرْطِ كَإِنْ أَدَّيْتَ إِلَيَّ**) كَذَا (**أَو إِذَا أَو مَتَى لَا يَصِحُّ**) الإِبْرَاءُ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ تَعْلِيقَهُ بِالشَّرْطِ صَرِيحًا بَاطِلٌ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهٍ.

قوله: (**وَالثَّانِي إِنْ لَمْ يُوَقِّتْ**) أي: مضمون إن لم يوقت، وقس عليه ما بعده انتهى «حلبي».

وصورته أن يقول ادفع إليّ خمسمائة على أنك بريء من الباقي «منح».

قوله: (**لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ**) قال في «الدرر»: لأنه لما لم يؤقت للأداء وقتًا لم يكن الأداء غرضًا صحيحًا؛ لأنه واجب على الغريم في كل زمان، فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضًا، والظاهر أن الإبراء مقيد بأدائه، ولو في آخر جزء من أجزاء حياته حتى إذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته؛ لأن التعليق بالأداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع، فإنه يبرأ مطلقًا لبداءته بالإبراء.

قوله: (**كَالوَجْهِ الأَوَّلِ**) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان.

قوله: (**لِبَدَاءَتِه بِالإِبْرَاءِ لَا بِالأَدَاءِ**) قال في «الدرر»: لأنه أطلق الإبراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضًا، ويصلح شرطًا مع الشك في تقييده بالشرط، فلا يتقيد بالشك بخلاف ما إذا بدأ بأداء خمسمائة؛ لأن الإبراء حصل مقرونًا به، فمن حيث إنه لا يصلح عوضًا يقع مطلقًا ومن حيث إنه يصلح شرطًا لا يقع مطلقًا فلا يثبت الإطلاق بالشك فافترقا، انتهى.

قوله: (**لِمَا تَقَرَّرَ ...إلخ**) قال في «المنح»: إنما لا يصح؛ لأن الإبراء

(**وَإِنْ قَالَ**) المدْيُونُ (**لآخَرَ سِرًّا لَا أُقِرُّ لَكَ بِمَالِكَ حَتَّى تُؤَخِّرَهُ عَنِّي أَو تَحُطَّ**) عَنِّي (**فَفَعَلَ**) الدَّائِنُ التَّأْخِيرَ أَو الحَطَّ (**صَحَّ**) لِأَنَّهُ لَيس بِمُكْرَهٍ عَلَيْهِ.

(**وَلَو أَعْلَنَ مَا قَالَهُ سِرًّا أُخِذَ مِنْهُ الكُلُّ لِلحَالِ**) وَلَو ادَّعَى لِأَنَّهُ لَيسَ بِمُكْرَهٍ عَلَيْهِ أَلفًا وَجَحَدَ، فَقَالَ: أَقْرِرْ لِي بِهَا عَلَى أَنْ أَحُطَّ مِنْهَا مِائَةً جَازَ، بِخِلَافِ عَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ مِائَةً لِأَنَّهَا رشْوَةٌ، وَلَو قَالَ: إِنْ أَقْرَرْتَ لِي حَطَطْتُ لَكَ مِنْهَا مِائَةً، فَأَقَرَّ، صَحَّ الإِقْرَارُ، لَا الحَطُّ «مُجْتَبَى»].

المعلق تعليقًا صريحًا لا يصح؛ لأن الإبراء فيه معنى التمليك، ومعنى الإسقاط؛ فالإسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين.

وقلنا: إن كان التعليق صريحًا لا يصح، وإن لم يكن صريحًا يصح، انتهى.

قوله: (**صَحَّ**) حتى إنه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال، وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط أبدًا، انتهى «منح».

قوله: (**وَلَو أَعْلَنَ مَا قَالَهُ سِرًّا**) يعني أنه تكلم به أولًا بين الناس، وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن، فإنه لا ينقض الصلح، والمراد أن الدائن سكت؛ إذ لو حط في الإعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر.

قوله: (**أَخَذَ مِنْهُ الكُلُّ لِلحَالِ**) لعله إذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم إكراهه.

قوله: (**فَقَالَ: أَقْرِرْ**) بهمزة قطع مفتوحة من أقرَّ.

قوله: (**جَازَ**) أي: الحط لأنه ليس من تعليق الإبراء صريحًا بل معنى وقد سبق جوازه.

قوله: (**بِخِلَافِ عَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ مِائَةً**) فإذا أقر صح الإقرار ولا يلزم الدائن شيء.

قوله: (**لَا الحَطُّ**) لأن الحط إبراء وهو معلق بصريح الشرط، فلا يصح كما تقدم انتهى «حلبي».

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**الدَّيْنُ المُشْتَرَكُ**) بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ كَثَمَنِ مَبِيعٍ بِيْعَ صَفْقَةً وَاحِدَةً أَو دَيْنٍ مَوْرُوثٍ أَو قِيمَةِ مُسْتَهْلَكٍ مُشْتَرَكٍ.

(**إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ شَارَكَهُ الآخَرُ فِيهِ**) إِنْ شَاءَ أَو اتَّبَعَ الغَرِيمَ كَمَا يَأْتِي، وَحِينَئِذٍ (**فَلَو صَالَحَ أَحَدُهُمَا عَن نَصِيبِهِ عَلَى ثَوْبٍ**) أَي: خِلَافِ جِنْسِ الدَّيْنِ (**أَخَذَ الشَّرِيكُ الآخَرُ نِصْفَهُ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ**) لَهُ (**رُبْع**) أَصْلِ (**الدَّيْنِ**) فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الثَّوْبِ.

قال الشارح: قوله: (**كَثَمَنِ مَبِيعٍ...إلخ**) شامل لما إذا اشتركا في المبيع بأن كان عينًا واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة بلا تفصيل ثمن، انتهى «شرنبلالية». وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما إذا كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والآخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكًّا واحدًا بألف درهم، فإن أحدهما لا يشارك الآخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد في المشاركة أن يتساويا في قدر الثمن وصفته؛ لأنهما لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض أحدهما منه شيئًا لم يكن للآخر فيه مشاركة؛ لأن تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن المشتري له أن يقبل في نصيب أحدهما دون الآخر، وكذا لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمسمائة بيضًا ونصيب الآخر خمسمائة سودًا لم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه؛ لأن التسمية تفرقت، وميزت نصيب أحدهما عن الآخر وصفًا.

قوله: (**وَحِينَئِذٍ فَلَو صَالَحَ**) في التفريع نظر؛ لأن هذا صلح عن نصيبه، لا قبض.

قوله: (**أَخَذَ الشَّرِيكُ الآخَرُ نِصْفَهُ**) لأن الصلح وقع عن نصف الدين، وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على إجازته وأخذه النصف دال على إجازة العقد، فيصح ذلك.

قوله: (**فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الثَّوْبِ**) أي: وحقه في الدين وقد ضمنه له، وقد علم أن الخيار للمصالح.

(**وَلَو لَمْ يُصَالِحْ بَل اشْتَرَى بِنِصْفِهِ شَيْئًا ضَمَّنهُ**) شَرِيكُهُ (**الرُّبْعَ**) لِقَبْضِهِ النِّصْفَ بِالمُقَاصَّةِ.

(**أَو اتَّبَعَ غَرِيمَهُ**) فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ لِبَقَاءِ حَقِّهِ فِي ذِمَّتِهِ.

(**وَإِذَا أَبْرَأَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الغَرِيمَ عَن نَصِيبِهِ لَا يَرْجِعُ**) لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ لَا قَبْضٌ.

(**وَكَذَا**) الحُكْمُ (**إِنْ**) كَانَ لِلمَدْيُونِ عَلَى أَحَدِهِمَا دَيْنٌ قَبْلَ وُجُوبِ دَيْنِهِمَا عَلَيْهِ حَتَّى (**وَقَعَتِ المُقَاصَّةُ بِدَيْنِهِ السَّابِقِ**) لِأَنَّهُ قَاضٍ لَا قَابِضٍ.

(**وَلَو أَبْرَأَ**) الشَّرِيكُ المَدْيُونَ (**عَنِ البَعْضِ قُسِمَ البَاقِي عَلَى سِهَامِهِ**) وَمِثْلُهُ المُقَاصَّةُ،

قوله: (**ضَمَّنهُ شَرِيكُهُ الرُّبْعَ**) ولا يخير في دفع نصف الثوب؛ لأنه بالشراء صار كأنه قبض نصف الدين بخلاف مسألة الصلح، فإنه يخير لأن مبناه على الحط والإغماض، فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه، فإذا ألزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح؛ لأنه لم يستوف تمام نصف الدين، انتهى.

قوله: (**أَو اتَّبَعَ غَرِيمَهُ فِي جَمِيعِ مَا مَرَّ**) أي: في مسألة الصلح والبيع.

قوله: (**لَا يَرْجِعُ**)؛ أي: الشريك بنصف المبرأ على الذي أبرأ.

قوله: (**قَبْلَ وُجُوبِ دَيْنِهِمَا عَلَيْهِ**) احترز به عما إذا حدث له دين بعد الدين الذي عليهما حتى التقيا قصاصًا، فإنه يكون بمنزلة القبض ويشاركه فيه.

قوله: (**لَا قَابِضٍ**) أي: والمشاركة إنما تثبت في المقبوض، لا في القضاء.

قوله: (**وَلَو أَبْرَأَ الشَّرِيكُ المَدْيُونَ**) الأولى أن يقول: ولو أبرأ أحد الشريكين.

قوله: (**قُسِمَ البَاقِي عَلَى سِهَامِهِ**) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهمًا فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه، كان له المطالبة بالخمسة، وللساكت المطالبة بالعشرة.

قوله: (**وَمِثْلُهُ المُقَاصَّةُ**) بأن كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين، فإن القسمة على ما بقي بعد المقاصصة.

وَلَو أَجَّلَ نَصِيبَه صَحَّ عِنْدَ الثَّانِي، وَالغَصْبُ وَالاسْتِئْجَارُ بِنَصِيبِهِ قَبْضٌ لَا التَّزَوُّجُ وَالصُّلْحُ عَن جِنَايَةِ عَمْدٍ، وَحِيلَةُ اخْتِصَاصِهِ بِمَا قَبَضَ ....

قوله: (**عِنْدَ الثَّانِي**) قال في «البرهان»: تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبي حنيفة، ونافذ عندهما، وفي عامة الكتب محمد مع أبي يوسف، وذكره في «الهداية» مع أبي حنيفة، فكان عنه روايتان. وفي «البحر»: وإن أجله أحدهما فإن لم يكن واجبًا بعقد كل منهما بأن ورثا دينًا مؤجلًا؛ فالتأجيل باطل وإن كان واجبًا بإدانة أحدهما، فإن كانا شريكين شركة عنان، فإن أخر الذي ولي الإدانة صح تأجيله في جميع الدين، وإن أخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته أيضًا وإن كانا متفاوضين وأجل أحدهما؛ أيهما أجل صح تأجيله انتهى، ولم يظهر وجه لذكر قول الثاني، وترك قول الإمام مع عدم تصحيحه.

قوله: (**وَالغَصْبُ**) أي: إذا غصب أحدهما منه عينًا وهلكت عنده، فإنه ينزل قابضًا نصيبه فيشاركه فيه الآخر ومثله الشراء الفاسد وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقيا قصاصًا.

قوله: (**لَا التَّزَوُّجُ**) أي: تزوج المديونة على نصيبه فإنه لا يكون قبضًا بخلاف ما إذا تزوجها على دراهم مطلقة؛ أي: حتى التقت قصاصًا بنصيبه، فإنه يكون كالقبض، كذا يستفاد من «البحر».

وفي «الشرنبلالية»: والتزوج بنصيبه إتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء، وعن أبي يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصصة، والصحيح الأول، انتهى.

قوله: (**وَالصُّلْحُ عَن جِنَايَةِ عَمْدٍ**) لأنه لم يملك بمقابلته شيئًا قابلًا للشركة كما في «البرهان» و«التبيين» انتهى «شرنبلالية».

وقيد بالعمد لأن الخطأ يسلك فيه مسلك الأموال، فكأنه قابض أفاده في «النهاية» و«معراج الدراية» وفي «الإيضاح» لا يلزمه لشريكه شيء؛ لأنه كالنكاح، وقال الأكمل في «العناية» بعد نقله ما تقدم: وأرى أنه قيد بذلك؛

أَنْ يَهَبَهُ الغَرِيمُ قَدْرَ دَيْنِهِ ثُمَّ يُبْرِئُهُ أَو يَبِيعُهُ بِهِ كَفًّا مِنْ تَمْرٍ مَثَلًا ثُمَّ يُبْرِئُهُ، «مُلْتَقَط» وَغَيْره. وَمَرَّتْ فِي الشَّرِكَةِ.

(**صَالَحَ أَحَدُ رَبّيِ السَّلَمِ عَن نَصِيبِهِ عَلَى مَا دَفَعَ مِن رَأْسِ المَالِ، فَإِن أَجَازَهُ الشَّرِيكُ**) الآخَرُ.

(**نَفَذَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ**) لأَنَّ فِيهِ قِسْمَةُ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ وَأَنَّهُ بَاطِلٌ، نَعَمْ، لَو

لأن الأرش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيًا، وتمامه في «تكملة قاضي زاده».

قوله: (**أَنْ يَهَبَهُ الغَرِيمُ**) أي: المديون، فيكون المقبوض هبة لا دينه.

قوله: (**ثُمَّ يُبْرِئُهُ**) الضمير في يبرئه لأحد الدائنين ففيه تشتيت.

قوله: (**أَو يَبِيعُهُ**) أي: الطالب وقوله به؛ أي: بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه، فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين.

قوله: (**ثُمَّ يُبْرِئُهُ**) أي: أحد الدائنين وهو من باع التمر.

قوله: (**صَالَحَ أَحَدُ رَبّيِ السَّلَمِ**) إطلاق الصلح هنا مجاز عن الفسخ.

قوله: (**عَن نَصِيبِهِ**) أي: من المسلم فيه.

قوله: (**عَلَى مَا دَفَعَ مِن رَأْسِ المَالِ**) قيد به لأنه لو كان على غيره لا يجوز بالإجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه.

قوله: (**نَفَذَ عَلَيْهِمَا**) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقي الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطًا أو لا «بحر».

قوله: (**وَإِنْ رَدَّهُ رَدَّ**) وبقي المسلم فيه على حاله «بحر».

قوله: (**لأَنَّ فِيهِ قِسْمَةُ الدَّيْنِ**) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما، وقال أبو يوسف: يجوز اعتبارًا بسائر الديون، ولهما أنه لو جاز، فإما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين، فعلى الأول لزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تمييز إلا بالقسمة، وهي باطلة وإن كان الثاني، فلا بد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده

كَانَا شَرِيكَي مُفَاوَضَة جَازَ مُطْلَقًا «بَحر»].

فَصْلٌ فِي التَّخَارُجِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ:[فَصْلٌ فِي التَّخَارُجِ (**أَخْرَجَتِ الْوَرَثَةُ أَحَدَهُمْ عَن**) التَّرِكَةِ وَهِيَ

فيفتقر إلى رضاه «درر».

قوله: (**مُفَاوَضَة**) نصب على التمييز.

قوله: (**جَازَ مُطْلَقًا**) الذي في «البحر» جاز ولو في الجميع؛ أي: جميع المسلم فيه يعني أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع جاز، قال: وأما إذا كانت عنانًا توقف أيضًا إن لم يكن من تجارتهما، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي التَّخَارُجِ[1]

قال في «المنح»: هو من الخروج وهو؛ أي: شرعًا أن يصطلح الورثة

---

(١) قال في «العناية شرح الهداية»: التَّخَارُجُ تَفَاعُلٌ مِنْ الْخُرُوجِ، وَهُوَ أَنْ يَصْطَلِحَ الْوَرَثَةُ عَلَى إِخْرَاجِ بَعْضِهِمْ مِن الْمِيرَاثِ بِمَالٍ مَعْلُومٍ. وَوَجْهُ تَأْخِيرِهِ قِلَّةُ وُقُوعِهِ، فَإِنَّهُ قَلَّمَا يَرْضَى أَحَدٌ بِأَنْ يَخْرُجَ مِن الْبَيْنِ بِغَيْرِ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ. وَسَبَبُهُ طَلَبُ الْخَارِجِ مِن الْوَرَثَةِ ذَلِكَ عِنْدَ رِضَا غَيْرِهِ بِهِ، وَلَهُ شُرُوطٌ تُذْكَرُ فِي أَثْنَاءِ الْكَلَامِ، وَتَصْوِيرُ الْمَسْأَلَةِ ذَكَرْنَاهُ فِي مُخْتَصَرِ الضَّوْءِ وَالرِّسَالَةِ. قَالَ (وَإِذَا كَانَتِ التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إِيَّاهُ حَالَ كَوْنِ التَّرِكَةِ عَقَارًا أَوْ عُرُوضًا جَازَ قَلَّ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثُرَ، وَقَيَّدَ بِذَلِكَ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ مِنَ النُّقُودِ كَانَ هُنَاكَ شَرْطٌ سَنَذْكُرُهُ، وَهَذَا لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَصْحِيحُهُ بَيْعًا وَالْبَيْعُ يَصِحُّ بِالْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ مِن الثَّمَنِ، وَلَمْ يَصِحَّ جَعْلُهُ إِبْرَاءً لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ مِن الْأَعْيَانِ غَيْرِ الْمَضْمُونَةِ لَا يَصِحُّ. فَإِنْ قِيلَ: لَوْ كَانَ بَيْعًا لَشُرِطَ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ حِصَّتِهِ مِن التَّرِكَةِ لِأَنَّ جَهَالَتَهُ تُفْسِدُ الْبَيْعَ. أُجِيبَ بِأَنَّ الْجَهَالَةَ الْمُفْضِيَةَ إِلَى النِّزَاعِ تُفْسِدُ الْبَيْعَ لِامْتِنَاعِهِ عَن التَّسْلِيمِ الْوَاجِبِ بِمُقْتَضَى الْبَيْعِ، وَهَذَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَسْلِيمٍ فَلَا يُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَصَارَ كَمَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ غَصَبَ مِنْ فُلَانٍ شَيْئًا وَاشْتَرَاهُ مِن الْمُقَرِّ لَهُ جَازَ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمَا مِقْدَارَهُ. وَفِي جَوَازِ التَّخَارُجِ مَعَ جَهَالَةِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ أَثَرُ عُثْمَانَ. وَهُوَ مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ عَمَّنْ حَدَّثَهُ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ أَنَّ إِحْدَى نِسَاءِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صَالَحُوهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ وَثَمَانِينَ أَلْفًا عَلَى أَنْ أَخْرَجُوهَا مِن الْمِيرَاثِ وَهِيَ تُمَاضِرُ كَانَ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِهِ فَاخْتَلَفَتْ الصَّحَابَةُ فِي مِيرَاثِهَا مِنْهُ، =

....

=

ثُمَّ صَالَحُوهَا عَلَى الشَّطْرِ وَكَانَتْ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَأَوْلَادٌ فَحَظُّهَا رُبْعُ الثُّمُنِ جُزْءٌ مِن اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ جُزْءًا فَصَالَحُوهَا عَلَى نِصْفِ ذَلِكَ وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَسِتِّينَ جُزْءًا وَأَخَذَتْ بِهَذَا الْحِسَابِ ثَلَاثَةً وَثَمَانِينَ أَلْفًا وَلَمْ يُفَسَّرْ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ. وَذُكِرَ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ ثَلَاثَةٌ وَثَمَانُونَ أَلْفَ دِينَارٍ، وَإِنْ كَانَتْ التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا أَوْ بِالْعَكْسِ جَازَ لِأَنَّهُ بَيْعُ الْجِنْسِ، بِخِلَافِ الْجِنْسِ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّسَاوِي لَكِنْ يُعْتَبَرُ الْقَبْضُ فِي الْمَجْلِسِ لِكَوْنِهِ صَرْفًا غَيْرَ أَنَّ الْوَارِثَ الَّذِي فِي يَدِهِ بَقِيَّةُ التَّرِكَةِ إِنْ كَانَ جَاحِدًا لِكَوْنِهَا فِي يَدِهِ يَكْتَفِي بِذَلِكَ الْقَبْضِ: أَيِ الْقَبْضِ السَّابِقِ لِأَنَّهُ قَبْضُ ضَمَانٍ فَيَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الصُّلْحِ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ مَتَى تَجَانَسَ الْقَبْضَانِ بِأَنْ يَكُونَ قَبْضَ أَمَانَةٍ أَوْ قَبْضَ ضَمَانٍ نَابَ أَحَدُهُمَا مَنَابَ الْآخَرِ، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا فَالْمَضْمُونُ يَنُوبُ عَنْ غَيْرِهِ دُونَ الْعَكْسِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ الَّذِي فِي يَدِهِ بَقِيَّتُهَا مُقِرًّا فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ الْقَبْضِ وَهُوَ الِانْتِهَاءُ إِلَى مَكَانٍ يَتَمَكَّنُ مِنْ قَبْضِهِ لِأَنَّهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ فَلَا يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الصُّلْحِ (وَإِنْ كَانَتِ التَّرِكَةُ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالَحُوهُ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ لِيَكُونَ نَصِيبُهُ بِمِثْلِهِ وَالزِّيَادَةُ بِحَقِّهِ مِنْ بَقِيَّةِ التَّرِكَةِ) فَإِنْ كَانَ مُسَاوِيًا لِنَصِيبِهِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ لَا يَعْلَمُ مِقْدَارَ نَصِيبِهِ بَطَلَ الصُّلْحُ لِوُجُودِ الرِّبَا، أَمَّا إِذَا كَانَ مُسَاوِيًا فَلِزِيَادَةِ الْعُرُوضِ وَإِذَا كَانَ أَقَلَّ فَلِزِيَادَةِ الْعُرُوضِ وَبَعْضِ الدَّرَاهِمِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولًا فَفِيهِ شُبْهَةُ ذَلِكَ فَتَعَذَّرَ تَصْحِيحُهُ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، وَلَا يَصِحُّ بِطَرِيقِ الْإِبْرَاءِ أَيْضًا لِمَا مَرَّ، وَلَا بُدَّ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابِلُ حِصَّتَهُ مِن الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِأَنَّهُ صَرْفٌ فِي هَذَا الْقَدْرِ. وَقِيلَ بُطْلَانُ الصُّلْحِ عَلَى مِثْلِ نَصِيبِهِ أَوْ أَقَلَّ مِن الدَّرَاهِمِ حَالَةَ التَّصَادُقِ، أَمَّا إِذَا ادَّعَتْ مِيرَاثَ زَوْجِهَا وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ الزَّوْجِيَّةَ فَصَالَحُوهَا عَلَى أَقَلَّ مِنْ نَصِيبِهَا مِن الْمَهْرِ وَالْمِيرَاثِ جَازَ، لِأَنَّ الْمَدْفُوعَ إِلَيْهَا حِينَئِذٍ لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ وَلِافْتِدَاءِ الْيَمِينِ وَلَيْسَ ذَلِكَ رِبًا (وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصُّلْحِ عَرْضًا جَازَ مُطْلَقًا) قَلَّ أَوْ كَثُرَ وُجِدَ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ لَا، وَلَوْ كَانَتْ التَّرِكَةُ دَرَاهِمَ وَدَنَانِيرَ وَبَدَلُ الصُّلْحِ كَذَلِكَ جَازَ كَيْفَمَا كَانَ صَرْفًا لِلْجِنْسِ إِلَى خِلَافِهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِن الْقَبْضِ فِي الْمَجْلِسِ لِكَوْنِهِ صَرْفًا. قَالَ (وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَيَكُونَ الدَّيْنُ لَهُ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ) لِأَنَّ فِيهِ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ وَهُوَ حِصَّةُ الْمُصَالِحِ (وَإِنْ شَرَطُوا أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ مِنْهُ وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَالصُّلْحُ جَائِزٌ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ وَهُوَ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَهُوَ جَائِزٌ، وَهَذِهِ حِيلَةُ الْجَوَازِ، وَأُخْرَى أَنْ يُعَجِّلُوا قَضَاءَ نَصِيبِهِ مُتَبَرِّعِينَ، وَفِي الْوَجْهَيْنِ ضَرَرٌ بِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ.

وَالْأَوْجَهُ أَنْ يُقْرِضُوا الْمُصَالِحَ مِقْدَارَ نَصِيبِهِ وَيُصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدَّيْنِ. وَيُحِيلُهُمْ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِن الْغُرَمَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ وَأَعْيَانُهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ وَالصُّلْحُ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ، قِيلَ لَا يَجُوزُ لِاحْتِمَالِ الرِّبَا، وَقِيلَ يَجُوزُ لِأَنَّهُ شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ، وَلَوْ كَانَتْ التَّرِكَةُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ لَكِنَّهَا أَعْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ قِيلَ لَا يَجُوزُ لِكَوْنِهِ بَيْعًا إِذ الْمُصَالَحُ عَنْهُ عَيْنٌ =

....

=

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّهَا لَا تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ لِقِيَامِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ فِي يَدِ الْبَقِيَّةِ مِن الْوَرَثَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ وَلَا الْقِسْمَةُ لِأَنَّ التَّرِكَةَ لَمْ يَتَمَلَّكْهَا الْوَارِثُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا لَا يَنْبَغِي أَنْ يُصَالِحُوا مَا لَمْ يَقْضُوا دَيْنَهُ فَتُقَدَّمُ حَاجَةُ الْمَيِّتِ، وَلَوْ فَعَلُوا قَالُوا يَجُوزُ. وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْقِسْمَةِ أَنَّهَا لَا تَجُوزُ اسْتِحْسَانًا وَتَجُوزُ قِيَاسًا. قَالَ (وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ إِلَخْ) وَإِذَا كَانَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى النَّاسِ فَأَدْخَلُوهُ فِي الصُّلْحِ عَلَى أَنْ يُخْرِجُوا مَنْ صَالَحَ عَن الدَّيْنِ وَيَكُونُ الدَّيْنُ لَهُمْ فَهُوَ بَاطِلٌ فِي الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ جَمِيعًا، أَمَّا فِي الدَّيْنِ فَلِأَنَّ فِيهِ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَهُوَ حِصَّةُ الْمُصَالِحِ، وَأَمَّا فِي الْعَيْنِ فَلِاتِّحَادِ الصَّفْقَةِ. وَالْحِيلَةُ فِي الْجَوَازِ أَنْ يَشْتَرِطُوا عَلَى أَنْ يَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ مِنْهُ وَلَا تَرْجِعُ الْوَرَثَةُ عَلَيْهِمْ بِنَصِيبِ الْمُصَالِحِ فَإِنَّهُ إِسْقَاطٌ أَوْ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَهُوَ جَائِزٌ (وَأُخْرَى أَنْ يُعَجِّلُوا قَضَاءَ نَصِيبِهِ مِن الدَّيْنِ مُتَبَرِّعِينَ، وَفِي الْوَجْهَيْنِ ضَرَرٌ بِبَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ) أَمَّا فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ فَلِأَنَّ بَقِيَّةَ الْوَرَثَةِ لَا يُمْكِنُهُم الرُّجُوعُ عَلَى الْغُرَمَاءِ، وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي لُزُومُ النَّقْدِ عَلَيْهِمْ بِمُقَابَلَةِ الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ نَسِيئَةٌ وَالنَّقْدُ خَيْرٌ مِن النَّسِيئَةِ (وَالْأَوْجَهُ أَنْ يُقْرِضُوا الْمُصَالِحَ مِقْدَارَ نَصِيبِهِ وَيُصَالِحُوا عَمَّا وَرَاءَ الدَّيْنِ وَيُحِيلُ الْوَرَثَةَ عَلَى اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ مِن الْغُرَمَاءِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ وَأَعْيَانُهَا غَيْرُ مَعْلُومَةٍ وَالصُّلْحُ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ قِيلَ لَا يَجُوزُ لِاحْتِمَالِ الرِّبَا) وَهُوَ قَوْلُ الشَّيْخِ الْإِمَامِ ظَهِيرِ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيِّ بِأَنْ كَانَ فِي التَّرِكَةِ مَكِيلٌ أَوْ مَوْزُونٌ وَنَصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ مِثْلُ بَدَلِ الصُّلْحِ أَوْ أَقَلُّ (وَقِيلَ يَجُوزُ) وَهُوَ قَوْلُ الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ لِاحْتِمَالِ أَنْ لَا يَكُونَ فِي التَّرِكَةِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، وَإِنْ كَانَ فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ نَصِيبُهُ مِنْ ذَلِكَ أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَ أَوْ أَقَلَّ فَفِيهِ شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ وَلَيْسَتْ بِمُعْتَبَرَةٍ (وَلَوْ كَانَتِ التَّرِكَةُ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ لَكِنَّهَا أَعْيَانٌ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ) فَصَالَحُوا عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ (قِيلَ لَا يَجُوزُ لِكَوْنِهِ بَيْعًا) إِذْ لَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ إِبْرَاءً (لِأَنَّ الْمُصَالَحَ عَنْهُ عَيْنٌ) وَالْإِبْرَاءُ عَن الْعَيْنِ لَا يَجُوزُ، وَإِذَا كَانَ بَيْعًا كَانَت الْجَهَالَةُ مَانِعَةً (وَقِيلَ يَجُوزُ وَهُوَ الْأَصَحُّ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُفْضِيَةٍ إِلَى النِّزَاعِ لِقِيَامِ الْمُصَالَحِ عَنْهُ فِي يَدِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ) فَمَا ثَمَّةَ احْتِيَاجٌ إِلَى التَّسْلِيمِ حَتَّى يُفْضِيَ إِلَى النِّزَاعِ، حَتَّى لَوْ كَانَ بَعْضُ التَّرِكَةِ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ وَلَا يَعْلَمُونَ مِقْدَارَهُ لَمْ يَجُزْ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُسْتَغْرِقًا أَوْ غَيْرَهُ؛ فَفِي الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ وَلَا الْقِسْمَةُ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَمْ يَتَمَلَّكْ التَّرِكَةَ، وَفِي الثَّانِي لَا يَنْبَغِي أَنْ يُصَالِحُوا مَا لَمْ يَقْضُوا دَيْنَهُ لِتَقَدُّمِ حَاجَةِ الْمَيِّتِ، وَلَوْ فَعَلُوا قَالُوا يَجُوزُ. وَأَمَّا الْقِسْمَةُ فَقَدْ قَالَ الْكَرْخِيُّ إِنَّهَا لَا تَجُوزُ اسْتِحْسَانًا وَتَجُوزُ قِيَاسًا. وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ تَمَلُّكَ الْوُرَّاثِ، إِذْ مَا مِنْ جُزْءٍ إِلَّا وَهُوَ مَشْغُولٌ بِالدَّيْنِ فَلَا تَجُوزُ الْقِسْمَةُ قَبْلَ قَضَائِهِ، وَوَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ التَّرِكَةَ لَا تَخْلُو عَنْ قَلِيلِ الدَّيْنِ فَتُقْسَمُ نَفْيًا لِلضَّرَرِ عَن الْوَرَثَةِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ (١٢/ ١٢٠).

(عَرَضٌ أَو) هِيَ **(عَقَارٌ بِمَالٍ)** أَعْطُوهُ لَهُ **(أَو)** أَخْرَجُوهُ **(عَن)** تَرِكَةٍ هِيَ **(ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ)** دَفَعُوهَا لَهُ **(أَو)** عَلَى العَكْسِ أَو عَن نَقْدَيْنِ بِهِمَا **(صَحَّ)** فِي الكُلِّ صَرْفًا لِلجِنْسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ **(قَلَّ)** مَا أَعْطَوْهُ **(أَو كَثُرَ)** لَكِن بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِيمَا هُوَ صَرْفٌ.

(وَفِي) إِخْرَاجِهِ عَن **(نَقْدَيْنِ)** وَغَيْرِهِمَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَا يَصِحُّ **(إِلَّا أَن يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرُ مِن حِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ الجِنْسِ)** تَحَرُّزًا عَنِ الرِّبَا، وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ النَّقْدَيْنِ عِنْدَ الصُّلْحِ وَعِلْمِهِ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ «شرنبلالية» و«جلاليَّة».

على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه، فإنه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه.

وسببه: طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به، وله شروط تذكر في أثناء الكلام، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(صَرْفًا لِلجِنْسِ بِخِلَافِ جِنْسِهِ)** علة لقوله أو نقدين بهما والأولى تأخيره عن قوله: **(قَلَّ مَا أَعْطَوْهُ أَو كَثُرَ)**.

قوله: **(وَغَيْرِهِمَا)** ليس بلازم في التصوير.

قوله: **(بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ)** قيد بأحد النقدين احترازًا عما إذا كان بدل الصلح مجموع النقدين، فإنه يصح كيف كان؛ لأنا نصرف الجنس إلى خلاف الجنس تصحيحًا للعقد كما في البيع بل أولى؛ لأن المقصود من الصلح قطع المنازعة، ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق؛ لأنه صرف، انتهى «مكي» عن «التبيين».

قوله: **(إِلَّا أَن يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرُ مِن حِصَّتِهِ مِن ذَلِكَ الجِنْسِ)** فلو كان ما أعطوه منه أقل أو مساويًا لنصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم، فسد الصلح.

قوله: **(تَحَرُّزًا عَنِ الرِّبَا)** قال في «الدرر»: ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونًا عن الربا، فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لأنه صرف في هذا القدر، انتهى.

قوله: **(وَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ النَّقْدَيْنِ عِنْدَ الصُّلْحِ)** لم يذكر هذا في «الشرنبلالية» ولا وجه لاشتراطه، وإن أراد به حضور البدل إذا كان منهما، فقد

وَلَو بِعَرَضٍ جَازَ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الرِّبَا، وَكَذَا لَو أَنْكَرُوا إِرْثَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيسَ بِبَدَلٍ بَل لِقَطْعِ المُنَازَعَةِ.

(وَبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ أَخْرَجَ أَحَدُ الوَرَثَةِ، وَفِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الدُّيُونُ لِبَقِيَّتِهِم) لأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِن غَيرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ.

ثُمَّ ذَكَرَ لِصِحَّتِهِ حِيَلًا، فَقَالَ: **(وَصَحَّ لَو شَرَطُوا إِبْرَاءَ الغُرَمَاءِ مِنْهُ)** أَي: مِن حِصَّتِهِ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ، فَيَسْقُطُ قَدْرُ نَصِيبِهِ عَنِ الغُرَمَاءِ.

(أَو قَضَوْا نَصِيبَ المُصَالِحِ مِنْهُ) أَي: الَّذِينَ **(تَبَرَّعَا)** مِنْهُم **(وَأَحَالَهُمْ بِحِصَّتِهِ أَو**

أفاده بقوله سابقًا، لكن بشرط التقابض فيما هو صرف.

قوله: **(وَلَو بِعَرَضٍ)** ظاهره يعم ما لو كان العرض من التركة؛ إذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلًا عن نصيبه في بقية التركة بما زاد عن حقه فيه.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَنْكَرُوا إِرْثَهُ)** فإنه يجوز مطلقًا، قال الحاكم: إنما يبطل الصلح عن مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق، وأما في حال المناكرة؛ فالصلح جائز.

وقال شيخ الإسلام: إنه باطل في الوجهين، ووجهه أنه يكون معاوضة في حق المدعي؛ فيدخل فيه الربا من هذا الوجه، انتهى.

قوله: **(وَبَطَلَ الصُّلْحُ ...إلخ)** أي: في الكل عند الكل على الأصح، وقيل: عندهما يبقى العقد صحيحًا فيما وراء الدين.

قوله: **(لأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ ...إلخ)** قال في «الدرر»: لأنه يصير مملكًا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل، وإن كان بعوض، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّ لَو شَرَطُوا إِبْرَاءَ الغُرَمَاءِ)** أي: إبراء المصالح الغرماء.

قوله: **(وَأَحَالَهُمْ بِحِصَّتِهِ)** ذكره ردًّا على صاحب «الدرر» وتبعه المصنف حيث قالا: ولا يخفى ما فيه؛ أي: هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع؛ لأنه يرجع عليهم بما أحالهم به، فيكون الضرر عليهم مرتين.

أَقْرَضُوهُ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنْهُ وَصَالَحُوهُ عَن غَيْرِهِ) بِمَا يَصْلُحُ بَدَلًا.

(وَأَحَالَهُمْ بِالقَرْضِ عَلَى الغُرَمَاءِ) وَقَبِلُوا الحَوَالَةَ، وَهَذِهِ أَحْسَنُ الحِيَلِ. ابنُ كَمَال. وَالأَوْجَهُ أَنْ يَبِيعُوهُ كَفًّا مِنْ تَمْرٍ أَو نَحْوِهِ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ثُمَّ يُحِيلُهُمْ عَلَى الغُرَمَاءِ «ابنُ ملَك».

(وَفِي صِحَّةِ صُلْحٍ عَن تَرِكَةٍ مَجْهُولَةٍ) أَعْيَانُهَا وَلَا دَيْنَ فِيهَا **(عَلَى مَكِيلٍ أَو مَوْزُونٍ)** مُتَعَلِّقٌ بِصُلْحٍ **(اخْتِلَافٌ)** وَالصَّحِيحُ الصِّحَّةُ «زَيْلَعِيّ» لِعَدَمِ اعْتِبَارِ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ.

وَقَالَ ابنُ الكَمَالِ: إنَّ فِي التَّرِكَةِ جِنْسُ بَدَلِ الصُّلْحِ لَمْ يَجُزْ وَإِلَّا جَازَ، وَإِن لَمْ يُدْرَ فَعَلَى الاخْتِلَافِ.

قوله: **(مِنْهُ)** أي: من الدين.

قوله: **(بِالقَرْضِ)** أي: ببدله.

قوله: **(وَهَذِهِ أَحْسَنُ الحِيَلِ)** لأن الأولى فيها ضرر المصالح بالإبراء، والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع.

قوله: **(وَالأَوْجَهُ ...إلخ)** أي: الأيسر لهم والأخف.

قوله: **(وَلَا دَيْنَ فِيهَا)** أما إذا كان فيها دين، فلا يصح الصلح لما تقدم.

قوله: **(اخْتِلَافٌ)** فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة، وهو الصحيح، وقال ظهير الدين المرغيناني: لا يصح.

قوله: **(لِعَدَمِ اعْتِبَارِ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ)** لأن عدم الصحة باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون، ثم يحتمل حينئذ أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح؛ فالقول بعد الجواز مؤدٍّ إلى اعتبار شبهة الشبهة، ولا عبرة بها، انتهى.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ)** أي: إلا أن يزيد البدل على قدر نصيبه؛ ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس، ويشترط القبض؛ لأنه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة، كذا تقتضيه القواعد، والمراد أنه لا يجوز اتفاقًا كما أن الثاني يجوز اتفاقًا.

(وَلَو) التَّرِكَةُ (**مَجْهُولَةً وَهِيَ غَيْرُ مَكِيلٍ أَو مَوْزُونٍ فِي يَدِ البَقِيَّةِ**) مِنَ الوَرَثَةِ (**صَحَّ فِي الأَصَحِّ**) لِأَنَّهَا لَا تُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ لِقِيَامِهَا فِي يَدِهِم حَتَّى لَو كَانَت فِي يَدِ المُصَالِحِ أَو بَعْضُهَا لَمْ يَجُزْ مَا لَمْ يَعْلَمْ جَمِيعَ مَا فِي يَدِهِ لِلحَاجَةِ إِلَى التَّسْلِيمِ «ابنُ مَلَك»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَبَطَلَ الصُّلْحُ وَالقِسْمَةُ مَعَ إِحَاطَةِ الدَّيْنَ بِالتَّرِكَةِ**) إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ الوَارِثُ الدَّيْنَ بِلَا رُجُوعٍ، أَو يَضْمَنُ أَجْنَبِيٌّ ....

قوله: (**وَهِيَ غَيْرُ مَكِيلٍ أَو مَوْزُونٍ**) كذا وقع «في الغرر» ولا وجه له إلا إذا كان المصالح عليه مكيلاً أو موزونًا، أما إذا كان غيرهما، فلا يظهر لهذا التقييد وجه، وقد نقل المصنف هذه المسألة عن الزيلعي.

وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد، ونصها: وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز، وقيل: لا يجوز؛ لأنه بيع وبيع المجهول لا يجوز، والأول أصح؛ لأن الجهالة هنا لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنها في يد بقية الورثة، فلا يحتاج فيها إلى التسليم، حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلومًا للحاجة إلى التسليم.

قوله: (**«ابنُ مَلَك»**) لم يذكر هذا القيد أصلاً.

قال الشارح: قوله: (**وَبَطَلَ الصُّلْحُ**) أي: مع أحد الورثة ليخرجوه عنها.

قوله: (**وَالقِسْمَةُ**) أي: قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته، فللغريم إبطالها، ولو أجاز قبل أن يصل إليه حقه.

وفي «الظهيرية»: ولو لم يضمن الوارث، ولكن عزلوا عينًا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا، جاز، انتهى.

قال العلامة المقدسي: فلو هلك المعزول، لا بد من نقض القسمة.

قوله: (**بِلَا رُجُوعٍ**) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة.

قال في «التبيين»: ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح؛ لأن هذا كفالة بشرط براءة الأصيل، وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه، انتهى.

بِشَرْطِ بَرَاءَةِ المَيْتِ أَو يُوْفِي مِن مَالٍ آخَرَ.

(وَلَا) يَنْبَغِي أَنْ **(يُصَالِحَ)** وَلَا يَقْسِمَ **(قَبْلَ القَضَاءِ)** لِلدَّيْنِ **(فِي غَيْرِ دَيْنٍ مُحِيطٍ وَلَو فَعَلَ)** الصُّلْحَ وَالقِسْمَةَ **(صَحَّ)** لأَنَّ التَّرِكَةَ لَا تَخْلُو عَن قَلِيلِ دَيْنٍ، فَلَو وَقَفَ الكُلَّ تَضَرَّرَ الوَرَثَةُ، فَيُوقَفُ قَدْرَ الدَّيْنِ اسْتِحْسَانًا وِقَايَةً لِئَلَّا يَحْتَاجُوا إِلَى نَقْضِ القِسْمَةِ «بَحْر».

(وَلَو أَخْرَجُوا وَاحِدًا) مِنَ الوَرَثَةِ **(فَحِصَّتُهُ تُقْسَمُ بَيْنَ البَاقِي عَلَى السَّوَاءِ إِنْ كَانَ مَا أَعْطُوهُ مِنَ مَالِهِمْ غَيْرَ المِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ)** المُعْطَى **(مِمَّا وَرِثُوهُ فَعَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ)**

قوله: **(بِشَرْطِ بَرَاءَةِ المَيْتِ)** تبع فيه المصنف، وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة، وقد بين وجهه.

قوله: **(أَو يُوْفِي مِن مَالٍ آخَرَ)** الأولى تقديمه على قوله: أو يضمن أجنبي، فإن الضمير فيه يرجع إلى الوارث، وسواء في الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت.

قال في «الغاية» عن «كفاية البيهقي» في كتاب القسمة: قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة، وإن قل إلا إذا كان للميت مال سواه، جعلنا الدين فيه، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُصَالِحَ)** أي: بل يكره وهل هي تنزيهية أو تحريمية، حرره.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس ألا يجوز لأن كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء؛ فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة، ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل، والأولى تقديم قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** عند قوله: **(صَحَّ)**، وتركيبه يُوهم خلاف المراد.

قوله: **(لِئَلَّا يَحْتَاجُوا)** علة لقوله: فيوقف.

قوله: **(إِنْ كَانَ مَا أَعْطُوهُ مِنَ مَالِهِمْ)** أي: وقد استووا فيه، ولا يظهر عند التفاوت.

قوله: **(فَعَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ)** قال في «السراجية» و«شرحها»: من صالح عن

يُقْسَمُ بَيْنَهُم، وَقَيَّدَهُ الخَصَّافُ بِكَوْنِهِ عَن إِنْكَارٍ.

فَلَو عَن إِقْرَارٍ فَعَلَى السَّوَاءِ، وَصُلْحُ أَحَدِهِمْ عَن بَعْضِ الأَعْيَانِ صَحِيحٌ، وَلَو لَمْ

شيء من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في ذمته من المهر، وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الأم والعم أثلاثًا بقدر سهامهما سهمان للأم وسهم للعم، فإن قلت: هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأي فائدة في جعله داخلًا في تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئًا وراء ما أخذه.

قلت: فائدته أنا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لا تقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقي؛ إذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثًا، فيكون للأم سهم وللعم سهمان، وهو خلاف الإجماع؛ إذ حقها ثلث الأصل، وإذا أدخلنا الزوج في المسألة كان للأم سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَقَيَّدَهُ الخَصَّافُ**) أي: قيد جريان هذا التفصيل بما إذا كان الورثة منكرين.

قوله: (**فَعَلَى السَّوَاءِ**) أي: مطلقًا «منح» سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لأنه بمنزلة البيع، فكأنهم اشتروه جميعًا، ولا يظهر التساوي إلا إذا كان المدفوع متساويًا بينهم، فليتأمل.

قوله: (**عَن بَعْضِ الأَعْيَانِ**) أشار به إلى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارًا للجزء بالكل.

وفي «المجتبى»: ادعى مالًا؛ أي: معلومًا أو غيره، فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي، ويقوم مقامه في الدعوى، فإن استحق شيئًا كان له وإلا فلا، فإن جحد المطلوب ولا بينة، فله أن يرجع، انتهى «حموي».

يَذْكُر فِي صَكِّ التَّخَارُجِ أَنَّ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ أَمْ لَا؛ فَالصَّكُّ صَحِيحٌ، وَكَذَا لَو لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الفَتْوَى فَيُفْتِي بِالصِّحَّةِ وَيَحْمِلُ عَلَى وُجُودِ شَرَائِطِهَا «مجمع الفتاوى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَالمُوصَى لَهُ)** بِمَبْلَغٍ مِنَ التَّرِكَةِ **(كَوَارِثٍ فِيمَا قَدَّمْنَاهُ)** مِنْ مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ.

(صَالَحُوا) أَي: الوَرَثَةُ **(أَحَدَهُم)** وَخَرَجَ مِنْ بَيْنِهِمْ **(ثُمَّ ظَهَرَ لِلمَيْتِ دَيْنٌ أَو عَيْنٌ لَمْ يَعْلَمُوهَا هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ دَاخِلًا فِي الصُّلْحِ)** المَذْكُورِ؟

(قَوْلَانِ: أَشْهَرُهُمَا لَا) بَل بَيْنَ الكُلِّ، وَالقَوْلَانِ حَكَاهُمَا فِي الخَانِيَّةِ مُقَدِّمًا لَعَدَمِ الدُّخُولِ، وَقَد ذَكَرَ فِي أَوَّلِ فَتَاوَاهُ أَنَّهُ يُقَدِّمُ مَا هُوَ الأَشْهُر، فَكَانَ هُوَ المُعْتَمَدُ، كَذَا فِي «البَحْرِ». قُلْتُ: وَفِي «البَزَّازِيَّةِ» أَنَّهُ الأَصَحُّ وَلَا يَبْطُلُ الصُّلْحُ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَفِي مَالِ طِفْلٍ بِالشُّهُودِ فَلَمْ يَجُزْ ... وَمَا يَدَّعِي خَصْمٌ وَلَا يَتَنَوَّرُ

قوله: **(أَنَّ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ)** الصواب النصب يعني؛ فالصك صحيح يعني إذا أقر بما فيه عمل به، وليس له نقضه إلا بمسوغ.

قوله: **(وَكَذَا لَو لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الفَتْوَى)** أي: في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه؛ أي: فلا يجب على المفتي البحث.

قال الشارح: قوله: **(فِيمَا قَدَّمْنَاهُ)** أي: من مسألة التخارج بتفاصيلها.

قوله: **(أَشْهَرُهُمَا لَا)** وعلى مقابله، فإن كان الذي ظهر دينًا فسد الصلح، كأنه وجد في الابتداء وإن كان عينًا لا، انتهى «منح».

قوله: **(وَفِي مَالِ طِفْلٍ)** أي: والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز؛ إذ لا مصلحة له ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل، والضمير في يجز، إلى الصلح.

قوله: **(وَمَا يَدَّعِي)** عطف على مأخوذ من المقام؛ أي: فلم يجز الصلح في ذلك، ولا فيما يدعي خصم، ولا يتنور، يعني إذا ادعى شخص على الطفل مالًا ولم ينور دعواه ببينة لا يجوز الصلح؛ لأن المدعي لم يستحق سوى الاستحلاف،

وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ غَائِبٍ وَلَو زَالَ عَيْبٌ عَنْهُ صَالِح يُهْدَرُ
وَمَنْ قَالَ:
إِنْ تَحْلِفْ فَتَبْرَأْ فَلَمْ يَجُزْ وَلَو مُدَّعٍ كَالأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ].

ولا يستحلف الأب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره، وإن تبرع الأب بماله صح كالأجنبي، وإن كان هناك بينة يصح الصلح من مال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها، وهذه المسائل تجري في الأب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصلح في عقار أو عبد أو غيرهما في الكل أو البعض.

قوله: (**وَصَحَّ عَلَى الإِبْرَاءِ مِنْ كُلِّ غَائِبٍ**) هذا البيت للعلامة عبد البر، ذكره بعد أبيات بعد البيت الأول والضمير في صح يعود إلى الصلح يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب؛ لأن الإبراء عن العيب بلا بدل صحيح، فكذلك معه كما لو سمى عيبًا معلومًا؛ لأنه إسقاط الحق ولو قال: اشتريت منك العيوب بكذا، لم يصح، انتهى.

قوله: (**وَلَو زَالَ عَيْبٌ**)؛ أي: لو صالح عن بياض العين، فانجلى بطل الصلح، فيرد البدل لعود السلامة، وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد يرد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله، انتهى «شرنبلالي».

قوله: (**وَمَنْ قَالَ**)؛ أي: مدع قال للمدعى عليه: إن حلفت فأنت بريء، فحلف فالصلح باطل؛ لأنه لا يصح تعليق الإبراء بالشرط الصريح كما سبق، وإن أقام بينة قبلت بينته، وإن عجز أعاد اليمين عليه؛ لأن اليمين الأولى لا تقطع الخصومة لكونها عند غير القاضي.

قوله: (**وَلَو مُدَّعٍ**) لو للوصل وصورته اصطلحا على أن المدعي إن حلف على دعواه يكون المدعى عليه ضامنًا لما يدعي، فهذا الصلح باطل، فلو حلف المدعي لا يجب المال على المدعى عليه.

قوله: (**كَالأَجْنَبِيِّ**) خبر لمبتدأ محذوف؛ أي: وما ذكر من المدعى عليه

....

والمدعي كالأجنبي حال كونه يصور.

وصورته: قال المدعى عليه: إن حلف فلان غير الطالب؛ فالمال عليّ؛ فالصلح باطل ولا يلزمه المال بحلفه، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المُضَارَبَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ المُضَارَبَةِ ....

كِتَابُ المُضَارَبَةِ[1]

قال «مُلا مسكين»: هي كالمصالحة من حيث إنها تقتضي وجود البدل من جانب واحد، انتهى.

(١) قال في «الجوهرة النيرة» (٣/ ١٣٠): (كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ) الْمُضَارَبَةُ فِي اللُّغَةِ مُشْتَقَّةٌ مِن الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَهُوَ السَّفَرُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] أَيْ يُسَافِرُونَ لِطَلَبِ رِزْقِ اللَّهِ، وَفِي الشَّرْعِ عِبَارَةٌ عَنْ عَقْدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَكُونُ مِنْ أَحَدِهِمَا الْمَالُ وَمِن الْآخَرِ التِّجَارَةُ فِيهِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا. وَرُكْنُهَا: الْإِيجَابُ، وَالْقَبُولُ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: دَفَعْتُ إلَيْك هَذَا الْمَالَ مُضَارَبَةً، أَوْ مُعَامَلَةً، أَوْ خُذْ هَذَا الْمَالَ وَاعْمَلْ فِيهِ مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ فَيَقُولَ الْمُضَارِبُ: قَبِلْتُ أَوْ أَخَذْتُ، أَوْ رَضِيتُ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ: (الْمُضَارَبَةُ عَقْدٌ عَلَى الشَّرِكَةِ بِمَالٍ مِنْ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ وَعَمَلٍ مِن الْآخَرِ) مُرَادُهُ الشَّرِكَةُ فِي الرِّبْحِ، ثُمَّ الْمُضَارَبَةُ تَشْتَمِلُ عَلَى أَحْكَامٍ مُخْتَلِفَةٍ فَإِذَا دَفَعَ الْمَالَ فَهُوَ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ إلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِأَمْرِ مَالِكِهِ فَإِذَا اشْتَرَى بِهِ فَهُوَ وَكَالَةٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ بِأَمْرِهِ فَإِذَا رَبِحَ صَارَ شَرِيكًا فَإِذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إجَارَةً؛ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فِيهَا أَجْرُ الْمِثْلِ فَإِذَا خَالَفَ الْمُضَارِبُ شَرْطَ رَبِّ الْمَالِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ فَيَكُونُ الْمَالُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَيَكُونُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ وَلَكِنَّهُ لَا يَطِيبُ لَهُ عِنْدَهُمَا. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ يَطِيبُ لَهُ، فَإِذَا أَرَادَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَجْعَلَ الْمَالَ مَضْمُونًا عَلَى الْمُضَارِبِ فَالْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُضَارِبَ وَيُسَلِّمَهُ إلَيْهِ وَيُشْهِدَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذَهُ مِنْهُ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ، أَو الثُّلُثِ، ثُمَّ يَدْفَعَهُ إلَى الْمُسْتَقْرِضِ وَيَسْتَعِينَ بِهِ فِي الْعَمَلِ حَتَّى إنَّهُ لَوْ هَلَكَ فِي يَدِهِ فَالْقَرْضُ عَلَيْهِ، وَإِذَا رَبِحَ وَلَمْ يَهْلِكْ يَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ كَذَا فِي الْخُجَنْدِيِّ فَصَارَ لِلْمُضَارِبِ خَمْسُ مَرَاتِبَ: هُوَ فِي الِابْتِدَاءِ أَمِينٌ، فَإِذَا تَصَرَّفَ فَهُوَ وَكِيلٌ، فَإِذَا رَبِحَ فَهُوَ شَرِيكٌ، فَإِذَا فَسَدَتْ فَهُوَ أَجِيرٌ، فَإِذَا خَالَفَ فَهُوَ غَاصِبٌ. قَوْلُهُ: (وَلَا تَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ إلَّا بِالْمَالِ الَّذِي بَيَّنَّا أَنَّ الشَّرِكَةَ تَصِحُّ بِهِ) يَعْنِي أَنَّهَا لَا تَصِحُّ إلَّا بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَأَمَّا الْفُلُوسُ فَعَلَى الْخِلَافِ الَّذِي بَيَّنَّاهُ فِي الشَّرِكَةِ وَهُوَ أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ بِهَا وَعِنْدَهُمَا لَا تَجُوزُ وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ مِن الدَّيْنِ وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً جَازَ إذَا قَبَضَهُ وَعَمِلَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْمُضَارَبَةَ إلَى الْمَقْبُوضِ =

....

=

وَذَلِكَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَهُوَ مُقْتَضَى الْمُضَارَبَةِ، وَإِنْ قَالَ اعْمَلْ بِمَا لِي عَلَيْكَ مِن الدَّيْنِ مُضَارَبَةً لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَا اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ بِذَلِكَ يَكُونُ لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ خَسَارَتُهُ وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ دَيْنِ الطَّالِبِ؛ لِأَنَّ الْمَدْيُونَ لَا يَبْرَأُ مِن الدَّيْنِ إلاَّ بِقَبْضِ الطَّالِبِ، أَوْ وَكِيلِهِ، أَوْ بِإِبْرَائِهِ عَنْ ذَلِكَ وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ فَبَقِيَ الدَّيْنُ بِحَالِهِ وَلِأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارَبَةِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ أَمَانَةً فِي يَدِهِ وَالدَّيْنُ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَذَلِكَ يُنَافِيهَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ تَجُوزُ الْمُضَارَبَةُ وَيَبْرَأُ الْمُضَارِبُ مِن الدَّيْنِ. قَوْلُهُ: (وَمِنْ شَرْطِهَا أَنْ يَكُون الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا مُشَاعًا لَا يَسْتَحِقُّ أَحَدُهُمَا مِنْهُ دَرَاهِمَ مُسَمَّاةً) لِأَنَّ شَرْطَ ذَلِكَ يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ لِجَوَازِ أَنْ لَا يَحْصُلَ مِن الرِّبْحِ إلَّا تِلْكَ الدَّرَاهِمُ الْمُسَمَّاةُ قَالَ فِي شَرْحِهِ: إذَا دَفَعَ إلَى رَجُلٍ مَالاً مُضَارَبَةً عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَلِلْمُضَارِبِ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَالْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ فَإِنْ عَمِلَ فِي هَذَا فَرَبِحَ، أَوْ لَمْ يَرْبَحْ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِن الرِّبْحِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى عَمَلَهُ عَنْ عَقْدٍ فَاسِدٍ بِبَدَلٍ فَإِذَا لَمْ يُسَلَّمْ إلَيْهِ الْبَدَلَ رَجَعَ إلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَيْسَ لَهُ مِن الرِّبْحِ شَيْءٌ كَمَا فِي الْإِجَارَةِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لَا يُجَاوِزُ بِهِ الْمُسَمَّى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ الْأَجْرُ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إذَا لَمْ يَرْبَحْ لَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ الْفَاسِدَةَ لاَ تَكُونُ أَقْوَى مِن الصَّحِيحَةِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْمُضَارِبَ فِي الصَّحِيحَةِ إذَا لَمْ يَرْبَحْ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا فَفِي الْفَاسِدَةِ أَوْلَى. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ الْأَجْرُ رَبِحَ، أَوْ لَمْ يَرْبَحْ؛ لِأَنَّهَا إذَا فَسَدَتْ صَارَتْ إجَارَةً، وَالْإِجَارَةُ يَجِبُ فِيهَا الْأَجْرُ رَبِحَ، أَوْ لَمْ يَرْبَحْ، وَالْمَالُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ بِالْهَلَاكِ اعْتِبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ، وَفِي الْكَرْخِيِّ لاَ يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى أَصْلِهِ أَنَّ الْأَجِيرَ الْمُشْتَرَكَ لاَ يَضْمَنُ وَعَلَى قَوْلِهِمَا هُوَ مَضْمُونٌ عَلَى أَصْلِهِمَا فِي تَضْمِينِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ، وَالْمُضَارَبَةُ الْفَاسِدَةُ قَدْ صَارَتْ إجَارَةً بِدَلَالَةِ وُجُوبِ أَجْرِ الْمِثْلِ فِيهَا، وَالْمُضَارِبُ فِي حُكْمِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ إلَّا بِالْعَمَلِ (قَوْلُهُ: وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ مُسَلَّمًا إلَى الْمُضَارِبِ لَا يَدَ لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ) أَيْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَمَلَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ رَبِّ الْمَالِ فَسَدَتْ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يَمْنَعُ خُلُوصَ يَدِ الْمُضَارِبِ فَلَا يَتَمَكَّنُ مِن التَّصَرُّفِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْأَبِ أَوْ الْوَصِيِّ إذَا دَفَعَا مَالَ الْيَتِيمِ مُضَارَبَةً وَشَرَطَ عَمَلَهُمَا حَيْثُ يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا بِمَالِكَيْنِ لِلْمَالِ فَصَارَا كَالْأَجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَأْخُذَ مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً فَإِنْ شَرَطَ عَمَلَ الصَّغِيرِ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَالِكُ لِلْمَالِ، وَالْمُكَاتَبُ إذَا شَرَطَ عَمَلَ مَوْلاَهُ لَمْ تَفْسُدِ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ الْمَوْلَى لاَ يَمْلِكُ أَكْسَابَ مُكَاتَبِهِ فَهُوَ فِيهَا كَالْأَجْنَبِيِّ. قَوْلُهُ: (فَإِذَا صَحَّت الْمُضَارَبَةُ مُطْلَقَةً) أَيْ غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِالزَّمَانِ، وَالْمَكَانِ، وَالسِّلْعَةِ (جَازَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ وَيُسَافِرَ وَيُبْضِعَ وَيُودِعَ وَيُوَكِّلَ) لِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ، وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهَا الاسْتِرْبَاحُ وَهُوَ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِالتِّجَارَةِ فَيَنْتَظِمُ مَا هُوَ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ وَالتَّوْكِيلُ، وَالْإِبْضَاعُ، وَالْإِيدَاعُ مِنْ صُنْعِهِمْ وَعَادَتِهِمْ، وَلِأَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ فِي الْمَالِ بِعِوَضٍ فَإِذَا أَبْضَعَ حَصَلَ الْمَالُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَهُوَ أَوْلَى =

....

=
وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ مِن الْأُجَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لاَ يَقْدِرُ عَلَى الْعَمَلِ بِنَفْسِهِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ بَيْتًا يَحْفَظُ فِيهِ الْمَتَاعَ؛ لِأَنَّهُ لاَ يُتَوَصَّلُ إِلَى حِفْظِهِ إِلاَّ بِذَلِكَ وَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الدَّوَابَّ لِحَمْلِهِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يَحْصُلُ بِنَقْلِ الْمَتَاعِ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ، وَأَمَّا الْمُسَافَرَةُ بِالْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ فَالْمَشْهُورُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ فِي بَرٍّ أَوْ بَحْرٍ وَلَهُ أَنْ يَتَّجِرَ فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِالْمَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ فِي بَرٍّ، أَوْ بَحْرٍ إِلاَّ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إِلَى مَوْضِعٍ يَقْدِرُ عَلَى الرُّجُوعِ مِنْهُ إِلَى أَهْلِهِ فِي لَيْلَتِهِ فَيَبِيتُ مَعَهُمْ؛ لِأَنَّ السَّفَرَ بِالْمَالِ فِيهِ خَطَرٌ فَلاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِإِذْنِ الْمَالِكِ. وَقَوْلُهُ: وَيُسَافِرَ بِالْمَالِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ، وَيُنْفِقُ عَلَى نَفْسِهِ فِي السَّفَرِ دُونَ الْحَضَرِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنْ أَنْفَقَ مِن الْمَالِ فِي الْحَضَرِ ضَمِنَ وَنَفَقَةُ طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ وَكِسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ وَعَلَفُ الدَّوَابِّ الَّتِي يَرْكَبُهَا فِي سَفَرِهِ وَيَتَصَرَّفُ عَلَيْهَا فِي حَوَائِجِهِ، وَغَسْلُ ثِيَابِهِ وَدُهْنُ السِّرَاجِ، وَفِرَاشٌ يَنَامُ عَلَيْهِ وَشِرَاءُ دَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ وَاسْتِئْجَارُهَا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لاَ بُدَّ مِنْهَا، وَأَمَّا الدَّوَاءُ، وَالْحِجَامَةُ، وَالْفَصْدُ وَالادِّهَانُ وَالاخْتِضَابُ وَمَا يَرْجِعُ إِلَى إِصْلَاحِ الْبَدَنِ فَهُوَ فِي مَالِهِ دُونَ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَفِي الْكَرْخِيِّ الدُّهْنُ فِي مَالِ نَفْسِهِ عِنْدَهُمَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ كَالطَّعَامِ وَالشَّرَابِ، وَأَمَّا الْفَاكِهَةُ فَالْمُعْتَادُ مِنْهَا يَجْرِي مَجْرَى الطَّعَامِ، وَالْإِدَامِ، وَأَمَّا اللَّحْمُ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ كَمَا كَانَ يَأْكُلُ فِي الْعَادَةِ، وَإِذَا رَجَعَ الْمُسَافِرُ إِلَى مِصْرِهِ وَمَعَهُ مِن الثِّيَابِ الَّتِي اكْتَسَاهَا وَمِن الطَّعَامِ الَّذِي اشْتَرَاهُ لِلنَّفَقَةِ شَيْءٌ رَدَّهُ إِلَى مَالِ الْمُضَارَبَةِ. قَوْلُهُ: (وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ فِي ذَلِكَ)، أَوْ يَقُولَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك؛ لِأَنَّ الشَّيْءَ لاَ يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الْقُوَّةِ فَلاَ بُدَّ مِن التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ، أَو التَّفْوِيضِ الْمُطْلَقِ إِلَيْهِ كَمَا فِي التَّوْكِيلِ فَإِنَّ الْوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ إِلاَّ إِذَا قِيلَ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِك بِخِلَافِهِ فِي الْإِيدَاعِ، وَالْإِبْضَاعِ؛ لِأَنَّهُ دُونَهُ فَيَتَضَمَّنُهُ وَبِخِلَافِ الْإِقْرَاضِ حَيْثُ لاَ يَمْلِكُهُ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِك؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ بَلْ هُوَ تَبَرُّعٌ كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ أَمَّا الدَّفْعُ مُضَارَبَةً فِي قَوْلِهِ: اعْمَلْ بِرَأْيِك فَهُوَ مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ خَصَّ لَهُ رَبُّ الْمَالِ التَّصَرُّفَ فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ فِي سِلْعَةٍ بِعَيْنِهَا لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ تَوْكِيلٌ فَيَتَخَصَّصُ وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِضَاعَةً إِلَى مَنْ يُخْرِجُهَا مِنْ تِلْكَ الْبَلَدِ؛ لِأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ الْإِخْرَاجَ بِنَفْسِهِ فَلاَ يَمْلِكُ تَفْوِيضَهُ إِلَى غَيْرِهِ فَإِنْ خَرَجَ إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ الْبَلَدِ، أَوْ دَفَعَ الْمَالَ إِلَى مَنْ أَخْرَجَهُ لاَ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِمُجَرَّدِ الْإِخْرَاجِ حَتَّى يَشْتَرِيَ بِهِ خَارِجَ الْبَلَدِ فَإِنْ هَلَكَ الْمَالُ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ وَكَذَا لَوْ أَعَادَهُ إِلَى الْبَلَدِ عَادَتْ الْمُضَارَبَةُ كَمَا كَانَتْ عَلَى شَرْطِهَا، وَإِنْ اشْتَرَى بِهِ قَبْلَ الْعَوْدِ صَارَ مُخَالِفًا ضَامِنًا وَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ فَيَكُونُ لَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ وَضِيعَتُهُ وَلاَ يَطِيبُ لَهُ الرِّبْحُ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ، وَإِنْ اشْتَرَى بِبَعْضِهِ وَأَعَادَ بَقِيَّتَهُ إِلَى الْبَلَدِ ضَمِنَ قَدْرَ مَا اشْتَرَى بِهِ وَلاَ يَضْمَنُ قَدْرَ مَا أَعَادَ وَأَلْفَاظُ التَّخْصِيصِ وَالتَّقْيِيدِ أَنْ يَقُولَ خُذْ=

....

= هَذَا مُضَارَبَةٌ بِالنِّصْفِ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ بِهِ فِي الْكُوفَةِ أَوْ فَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ أَمَّا إذَا قَالَ وَاعْمَلْ بِهِ فِي الْكُوفَةِ بِالْوَاوِ لاَ يَكُونُ تَقْيِيدًا وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا، وَفِي غَيْرِهَا؛ لِأَنَّ الْوَاوَ حَرْفُ عَطْفٍ وَمَشُورَةٍ وَلَيْسَ مِنْ حُرُوفِ الشَّرْطِ. قَوْلُهُ: (وَكَذَلِكَ إذَا وَقَّتَ لِلْمُضَارَبَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِعَيْنِهَا جَازَ وَبَطَلَ الْعَقْدُ بِمُضِيِّهَا)؛ لِأَنَّهَا تَوْكِيلٌ فَتَوَقَّتَ بِمَا وَقَّتَهُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعُمُومِ، وَالْخُصُوصِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي الْعُمُومَ وَلَوْ قَالَ: اعْمَلْ بِهِ فِي سُوقِ الْكُوفَةِ فَعَمِلَ فِي الْكُوفَةِ فِي غَيْرِ سُوقِهَا جَازَ، وَإِنْ قَالَ: لاَ تَعْمَلْ إلَّا فِي سُوقِ الْكُوفَةِ فَعَمِلَ فِي غَيْرِ سُوقِهَا فَهُوَ مُخَالِفٌ وَيَكُونُ مَا اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْ فُلاَنٍ، أَوْ تَبِيعَ مِنْهُ صَحَّ التَّقْيِيدُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَعَدَّاهُ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا التَّقْيِيدِ فَائِدَةً وَهُوَ الثِّقَةُ بِفُلاَنٍ فِي الْمُعَامَلَةِ. قَوْلُهُ: (وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَشْتَرِيَ أَبَا رَبِّ الْمَالِ وَلاَ ابْنَهُ وَلاَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ) بِقَرَابَةٍ، أَوْ غَيْرِهَا مِثْلُ أَنْ يَحْلِفَ رَبُّ الْمَالِ عَلَى عَبْدٍ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ الَّذِي يَحْصُلُ بِهِ الرِّبْحُ وَذَلِكَ بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَبِدُخُولِهِمْ فِي مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ يَعْتِقُونَ فَلاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِمْ وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ قَدْ وَلَدَتْ مِنْ رَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لِرَبِّ الْمَالِ فَلاَ يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهَا وَكَذَا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ خَمْرًا وَلاَ جُلُودَ الْمَيْتَةِ فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ كَانَ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ دُونَ الْمُضَارَبَةِ) لِأَنَّ الشِّرَاءَ مَتَى وَجَدَ نَفَاذًا عَلَى الْمُشْتَرِي نَفَذَ عَلَيْهِ وَلَو اشْتَرَى شَيْئًا شِرَاءً فَاسِدًا مِمَّا يُمْلَكُ إذَا قَبَضَ فَلَيْسَ بِمُخَالِفٍ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الشِّرَاءِ عَامٌّ فِي الصَّحِيحِ، وَالْفَاسِدِ وَذَلِكَ مِمَّا يُمْكِنُ بَيْعُهُ بَعْدَ قَبْضِهِ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ) لِأَنَّهُ يَعْتِقُ عَلَيْهِ نَصِيبُهُ وَيَفْسُدُ نَصِيبُ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ يَعْتِقُ عَلَى الْخِلاَفِ الْمَعْرُوفِ، فَيُمْنَعُ التَّصَرُّفَ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ اشْتَرَاهُمْ ضَمِنَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ)؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ فَيَضْمَنُ بِالنَّقْدِ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ. (قَوْلُهُ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُمْ) لِأَنَّهُ لاَ مَانِعَ مِن التَّصَرُّفِ؛ إذْ لاَ شَرِكَةَ لَهُ فِيهِ، وَلِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى بَيْعِهِمْ بِحُكْمِ الْمُضَارَبَةِ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمْ عَتَقَ نَصِيبُهُ مِنْهُمْ وَلَمْ يَضْمَنْ لِرَبِّ الْمَالِ شَيْئًا) لِأَنَّهُ لاَ صُنْعَ مِنْ جِهَتِهِ فِي زِيَادَةِ الْقِيمَةِ وَلاَ فِي تَمَلُّكِهِ الزِّيَادَةَ؛ لِأَنَّ هَذَا شَيْءٌ ثَبَتَ مِنْ طَرِيقِ الْحُكْمِ فَصَارَ كَمَا إذَا وَرِثَهُ مَعَ غَيْرِهِ وَيَكُونُ وَلاَؤُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلْمُضَارِبِ وَيَسْعَى فِي رَأْسِ الْمَالِ وَحِصَّةِ رَبِّ الْمَالِ مِن الرِّبْحِ. قَوْلُهُ: (وَيَسْعَى الْمُعْتَقُ فِي قَدْرِ نَصِيبِهِ مِنْهُ) لِأَنَّ ذَلِكَ الْقَدْرَ قَدْ سَلِمَ لَهُ بِالْعِتْقِ فَوَجَبَ عَلَيْهِ ضَمَانُ قِيمَتِهِ وَإِنْ كَانَ الَّذِي دَفَعَ الْمَالَ امْرَأَةٌ فَاشْتَرَى بِهِ الْمُضَارِبُ زَوْجَهَا صَحَّ الشِّرَاءُ وَبَطَلَ النِّكَاحُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِهَا بِالشِّرَاءِ وَلَو اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا، وَفِيهِ فَضْلٌ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ نَحْو أَنْ يَكُونَ رَأْسُ الْمَالِ أَلْفًا فَاشْتَرَى بِهِ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفَيْنِ ظَهَرَ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ نَصِيبٌ وَهُوَ رُبُعُ الْعَبْدِ وَذَلِكَ نِصْفُ الرِّبْحِ حَتَّى إنَّ الْمُضَارِبَ لَوْ أَعْتَقَهُ نَفَذَ عِتْقُهُ فِي رُبُعِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ رَبُّ الْمَالِ نَفَذَ عِتْقُهُ فِي ثَلاَثَةِ أَرْبَاعِهِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي قِيمَةِ الْعَبْدِ فَضْلٌ عَلَى =

....

=

رَأْسِ الْمَالِ فَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ نَصِيبٌ حَتَّى لَوْ أَعْتَقَهُ لَا يَعْتِقُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ رَبُّ الْمَالِ عَتَقَ وَصَارَ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ مَالِهِ. وَإِن اشْتَرَى الْمُضَارِبُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ عَبْدَيْنِ قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِثْلُ رَأْسِ الْمَالِ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ مَشْغُولاً بِرَأْسِ الْمَالِ وَلَا يَظْهَرُ لِلْمُضَارِبِ فِيهِ نَصِيبٌ حَتَّى إِنَّ الْمُضَارِبَ لَوْ أَعْتَقَهُمَا مَعًا، أَوْ مُتَفَرِّقًا لاَ يَنْفُذُ عِتْقُهُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَإِنْ أَعْتَقَهُمَا رَبُّ الْمَالِ نَظَرْتَ: إِنْ أَعْتَقَهُمَا مَعًا عَتَقَا جَمِيعًا وَيَضْمَنُ لِلْمُضَارِبِ خَمْسَمِائَةٍ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا، وَوَلاَؤُهُمَا جَمِيعًا لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَى الْمُضَارِبِ نَصِيبَهُ مِن الرِّبْحِ وَهُوَ خَمْسُمِائَةٍ فَكَانَ ذَلِكَ ضَمَانَ إِتْلاَفٍ فَيَضْمَنُ مُوسِرًا كَانَ، أَوْ مُعْسِرًا، وَإِنْ أَعْتَقَهُمَا مُتَفَرِّقًا فَإِنَّ الْعَبْدَ الْأَوَّلَ يَعْتِقُ كُلُّهُ وَيَصِيرُ مُسْتَوْفِيًا لِرَأْسِ الْمَالِ وَيَتَعَيَّنُ الْعَبْدُ الْآخَرُ لِلرِّبْحِ فَإِذَا أَعْتَقَهُ نَفَذَ عِتْقُهُ فِي نِصْفِهِ وَيَكُونُ حُكْمُهُ كَحُكْمِ عَبْدٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا. قَوْلُهُ: (وَإِذَا دَفَعَ الْمُضَارِبُ الْمَالَ مُضَارَبَةً وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ رَبُّ الْمَالِ) فِي ذَلِكَ أَيْ لَمْ يَقُلْ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ (لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ وَلَا يَتَصَرَّفُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي حَتَّى يَرْبَحَ فَإِذَا رَبِحَ ضَمِنَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِرَبِّ الْمَالِ) وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا عَمِلَ بِهِ ضَمِنَ رَبِحَ، أَوْ لَمْ يَرْبَحْ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ زُفَرُ يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ عَمِلَ، أَوْ لَمْ يَعْمَلْ، ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْكِتَابِ يَضْمَنُ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَذْكُرْ الثَّانِيَ فَقِيلَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ الثَّانِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ بِنَاءً عَلَى اخْتِلَافِهِمْ فِي مُودَعِ الْمُودَعِ وَقِيلَ رَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ، أَوْ الثَّانِيَ إِجْمَاعًا وَهُوَ الْمَشْهُورُ وَهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَهُمَا وَكَذَا عِنْدَهُ، وَالْفَرْقُ لَهُ بَيْنَ هَذِهِ وَبَيْنَ مُودَعِ الْمُودَعِ أَنَّ الْمُودَعَ الثَّانِيَ يَقْبِضُ لِمَنْفَعَةِ الْأَوَّلِ فَلَا يَكُونُ ضَامِنًا وَهُنَا يَعْمَلُ الْمُضَارِبُ الثَّانِي لِنَفْعِ نَفْسِهِ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ صَحَّتْ الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ مِنْ حِينِ خَالَفَ بِالدَّفْعِ إِلَى غَيْرِهِ فَصَارَ كَمَا إِذَا دَفَعَ مَالَ نَفْسِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ وَتَصِحُّ الْمُضَارَبَةُ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا؛ لِأَنَّ قَرَارَ الضَّمَانِ عَلَى الْأَوَّلِ فَكَأَنَّهُ ضَمِنَهُ ابْتِدَاءً وَيَطِيبُ الرِّبْحُ لِلثَّانِي وَلَا يَطِيبُ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ يَسْتَحِقُّهُ بِعَمَلِهِ وَلَا خُبْثَ فِي الْعَمَلِ، وَالْأَوَّلَ يَسْتَحِقُّهُ بِمِلْكِهِ الْمُسْتَنِدِ بِأَدَاءِ الضَّمَانِ وَهُوَ لَا يَعْرَى عَنْ نَوْعِ خُبْثٍ. قَوْلُهُ: (فَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ وَقَدْ أَذِنَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ مُضَارَبَةً فَدَفَعَهُ بِالثُّلُثِ فَإِنْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ اعْمَلْ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي ثُلُثُ الرِّبْحِ وَلِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ السُّدُسُ)؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الثَّانِي مُضَارَبَةً قَدْ صَحَّ لِوُجُودِ الْأَمْرِ بِهِ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ، وَرَبُّ الْمَالِ شَرَطَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ جَمِيعِ مَا رَزَقَ اللَّهُ فَلَمْ يَبْقَ لِلْأَوَّلِ إِلَّا النِّصْفُ وَقَدْ جُعِلَ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ ثُلُثِ الْجَمِيعِ لِلثَّانِي فَلَمْ يَبْقَ لَهُ إِلَّا السُّدُسُ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَ قَالَ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَكَ اللَّهُ بَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي الثُّلُثُ وَمَا بَقِيَ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ، وَالْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ نِصْفَانِ) لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ التَّصَرُّفَ وَجَعَلَ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَزَقَ اللَّهُ الْأَوَّلَ وَقَدْ رَزَقَهُ اللَّهُ الثُّلُثَيْنِ فَيَكُونُ =

....

=

بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ هُنَاكَ نِصْفَ جَمِيعِ الرِّبْحِ فَافْتَرَقَا، وَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ: فَمَا رَبِحْتَ مِنْ شَيْءٍ فَبَيْنِي وَبَيْنَك نِصْفَانِ وَقَدْ دَفَعَ إلَى غَيْرِهِ بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي النِّصْفُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ شَرَطَ لِلثَّانِي نِصْفَ الرِّبْحِ وَذَلِكَ مُفَوَّضٌ إلَيْهِ مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْمَالِ فَيَسْتَحِقُّهُ وَقَدْ جَعَلَ رَبُّ الْمَالِ لِنَفْسِهِ نِصْفَ مَا رَبِحَ الْأَوَّلُ وَلَمْ يَرْبَحْ إلاَّ النِّصْفَ فَيَكُونُ بَيْنَهُمَا. قَوْلُهُ: (وَإِنْ قَالَ لَهُ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلِي نِصْفُهُ وَدَفَعَ الْمَالَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ فَلِلثَّانِي نِصْفُ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ نِصْفُ الرِّبْحِ وَلاَ شَيْءَ لِلْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) وَكَذَا إذَا قَالَ لَهُ: فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ فَبَيْنِي وَبَيْنَك نِصْفَانِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ جَعَلَ لِنَفْسِهِ مُطْلَقَ الْفَضْلِ فَيَكُونُ لِلثَّانِي النِّصْفُ بِالشَّرْطِ وَيَخْرُجُ الْأَوَّلُ بِغَيْرِ شَيْءٍ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي ثُلُثَيْ الرِّبْحِ فَلِرَبِّ الْمَالِ النِّصْفُ وَلِلْمُضَارِبِ الثَّانِي النِّصْفُ وَيَضْمَنُ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسَ الرِّبْحِ فِي مَالِهِ) لِأَنَّهُ شَرَطَ لِلثَّانِي شَيْئًا هُوَ مُسْتَحَقٌّ لِرَبِّ الْمَالِ فَلَمْ يَنْفُذْ فِي حَقِّهِ لَكِنَّ التَّسْمِيَةَ فِي نَفْسِهَا صَحِيحَةٌ لِكَوْنِ الْمُسَمَّى صَحِيحًا فِي عَقْدٍ يَمْلِكُهُ فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ، وَلَوْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ: اعْمَلْ بِهَذَا الْمَالِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلَكَ ثُلُثُهُ وَلِي ثُلُثُهُ وَلِعَبْدِي ثُلُثُهُ فَهُوَ جَائِزٌ وَالثُّلُثَانِ لِرَبِّ الْمَالِ سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ، أَوْ لَا إذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلَ الْعَبْدِ، وَإِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ كَانَ عَلَى مَا شَرَطَ لِلْعَبْدِ إنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلِهِ أَنَّهُ إذَا كَانَ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمَوْلَى كَسْبَهُ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ مَا شَرَطَ لَهُ فَهُوَ لِمَوْلَاهُ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ، وَإِنْ قَالَ لَهُ اعْمَلْ بِهَذَا الْمَالِ عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ فَلَكَ ثُلُثُهُ وَلِعَبْدِك ثُلُثُهُ وَلِي ثُلُثُهُ فَهُوَ جَائِزٌ أَيْضًا وَالثُّلُثَانِ لِلْمُضَارِبِ وَالثُّلُثُ لِرَبِّ الْمَالِ وَهَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ فَالْمَشْرُوطُ لَهُ مَشْرُوطٌ لِلْمُضَارِبِ. وَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا إنْ شَرَطَ عَمَلَهُ جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَكُونُ ذَلِكَ لِلْعَبْدِ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ لَا يَمْلِكُ كَسْبَهُ إذَا كَانَ مَدْيُونًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلَهُ فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لاَ يُسْتَحَقُّ إلاَّ بِالْعَمَلِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَشْرُوطٍ عَلَيْهِ فَلاَ يَكُونُ لَهُ مِنْهُ شَيْءٌ وَيَكُونُ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ فَيَسْتَحِقُّهُ بِرَأْسِ مَالِهِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: يَكُونُ لِلْمُضَارِبِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ كَسْبَ عَبْدِهِ، وَإِنْ كَانَ مَدْيُونًا يَعْنِي فِيمَا إذَا شَرَطَ عَمَلَهُ، وَإِنْ شَرَطَ الثُّلُثَ لِابْنِ الْمُضَارِبِ، أَوْ لِزَوْجَتِهِ فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ وَمَا شَرَطَ لَهُمَا فَهُوَ لِرَبِّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ ابْنَ الْمُضَارِبِ وَزَوْجَتَهُ لَا يَسْتَحِقَّانِ الرِّبْحَ مِنْ غَيْرِ عَمَلٍ وَلاَ مَالٍ فَصَارَ الْمَشْرُوطُ لَهُمَا كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ وَمَا سُكِتَ عَنْهُ مِن الرِّبْحِ اسْتَحَقَّهُ رَبُّ الْمَالِ بِرَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ أَعْطَاهُ الْمَالَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ كُلَّهُ لِلْمُضَارِبِ فَهُوَ قَرْضٌ فَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ رِبْحُهُ، وَإِنْ قَالَ عَلَى أَنَّ رِبْحَهُ لِي فَهُوَ بِضَاعَةٌ، وَإِنْ قَالَ خُذْ هَذَا الْمَالَ عَلَى أَنَّ لَك نِصْفَ الرِّبْحِ، أَوْ ثُلُثَهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَالْمُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ وَلِلْمُضَارِبِ مَا شَرَطَ لَهُ، وَالْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ، وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ عَلَى أَنَّ لِي نِصْفَ الرِّبْحِ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَالِاسْتِحْسَانُ أَنَّهَا جَائِزَةٌ وَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ النِّصْفُ، وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنَّ نِصْفَ =

....

= الرِّبْح لِي وَلَك ثُلُثُهُ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى هَذَا فَالثُّلُثُ لِلْمُضَارِبِ، وَالْبَاقِي لِرَبِّ الْمَالِ، وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنَّ مَا رَزَقَ اللَّهُ بَيْنَنَا فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْبَيْنَ كَلِمَةُ الْقِسْمَةِ وَهِيَ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ فَيَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنَّنَا شَرِيكَانِ فِي الرِّبْح جَازَ وَيَكُونُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، وَإِنْ قَالَ لِلْمُضَارِبِ عَلَى أَنَّ لَك شِرْكًا فِي الرِّبْح جَازَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ؛ لِأَنَّ الشِّرْكَ مُشْتَقٌّ مِن الشَّرِكَةِ وَالشَّرِكَةَ تَقْتَضِي الْمُسَاوَاةَ. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: الْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّ الشِّرْكَ عِبَارَةٌ عَن النَّصِيبِ وَهُوَ مَجْهُولٌ. (مَسْأَلَةٌ) إذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ جَارِيَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَلَيْسَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَطَأَهَا سَوَاءٌ كَانَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ أَمْ لاَ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ فِيهِ رِبْحٌ فَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ وَوَطْءُ الْمُشْتَرَكَةِ لاَ يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ فَلِلْمُضَارِبِ حَقٌّ يُشْبِهُ الْمِلْكَ أَلَا تَرَى أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَوْ مَاتَ كَانَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَهَا فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ. قَوْلُهُ: (وَإِذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، أَو الْمُضَارِبُ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ) أَمَّا مَوْتُ الْمُضَارِبِ فَلِأَنَّ عَقْدَ الْمُضَارَبَةِ عَقْدٌ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ فَأَشْبَهَ الْوَكَالَةَ وَمَوْتُ الْوَكِيلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ، وَأَمَّا مَوْتُ رَبِّ الْمَالِ فَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تُصْرَفُ بِالْإِذْنِ، وَالْمَوْتَ يُزِيلُ الْإِذْنَ، وَلِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَوْكِيلٌ، وَمَوْتَ الْمُوَكِّلِ يُبْطِلُ الْوَكَالَةَ فَإِن ارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ عَن الْإِسْلَام وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ هَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ إنْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ مِنْ يَوْمِ ارْتَدَّ؛ لِأَنَّ بِذَلِكَ تَزُولُ أَمْلاَكُهُ وَتَنْتَقِلُ إلَى وَرَثَتِهِ فَصَارَ كَمَوْتِهِ، وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِلَحَاقِهِ فَهِيَ مَوْقُوفَةٌ إنْ رَجَعَ إلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا جَازَتْ الْمُضَارَبَةُ وَلَمْ تَبْطُلْ، وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ قَدْ اشْتَرَى بِالْمَالِ عَرَضًا فَارْتَدَّ رَبُّ الْمَالِ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَبَيْعُ الْمُضَارِبِ لِذَلِكَ الْعَرَضِ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَاتَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ لَمْ يَنْعَزِلْ فَلَا يَنْعَزِلُ بِرِدَّتِهِ قَبْلَ الْحُكْمِ بِلَحَاقِهِ، وَالْأَصْلُ أَنَّ مِلْكَ الْمُرْتَدِّ مَوْقُوفٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ فَتَصَرُّفُهُ كَذَلِكَ وَعِنْدَهُمَا الرِّدَّةُ لَا تُؤَثِّرُ فِي حُكْمِ الْأَمْلَاكِ فَتَصَرُّفُ الْمُضَارِبِ فِي حَالِ رِدَّةِ رَبِّ الْمَالِ جَائِزٌ فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْمَالِ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ أَيْضًا عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَسْبَابَ تُزِيلُ الْأَمْلَاكَ عِنْدَهُمَا أَيْضًا، وَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ هُوَ الْمُرْتَدَّ فَالْمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِهَا فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا فَإِنْ مَاتَ الْمُضَارِبُ، أَوْ قُتِلَ، أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ كَالْمَوْتِ، وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَارْتِدَادُهَا وَغَيْرُ ارْتِدَادِهَا سَوَاءٌ إجْمَاعًا سَوَاءٌ كَانَتْ هِيَ صَاحِبَةَ الْمَالِ، أَو الْمُضَارِبَةَ إلَّا أَنْ تَمُوتَ، أَوْ تَلْحَقَ بِدَارِ الْحَرْبِ فَيُحْكَمَ بِلَحَاقِهَا؛ لِأَنَّ رِدَّتَهَا لاَ تُؤَثِّرُ فِي أَمْلَاكِهَا فَكَذَا لاَ تُؤَثِّرُ فِي تَصَرُّفِهَا. قَوْلُهُ: (وَإِذَا عَزَلَ رَبُّ الْمَالِ الْمُضَارِبَ فَلَمْ يَعْلَمْ بِعَزْلِهِ حَتَّى اشْتَرَى وَبَاعَ فَتَصَرُّفُهُ جَائِزٌ)؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مِنْ جِهَتِهِ وَعَزْلُ الْوَكِيلِ قَصْدًا يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِهِ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ عَلِمَ بِعَزْلِهِ، وَالْمَالُ عُرُوضٌ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلَا يَمْنَعُهُ الْعَزْلُ عَنْ ذَلِكَ) لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ قَدْ تَمَّتْ بِالشِّرَاءِ وَصَحَّتْ فَلَا يَجُوزُ لَهُ الْعَزْلُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ قَدْ ثَبَتَ فِي الرِّبْحِ، وَإِنَّمَا يَظْهَرُ بِالْقِسْمَةِ وَهِيَ تُبْتَنَى عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا يَنِضُّ بِالْبَيْعِ. قَوْلُهُ: (ثُمَّ لَا =

....

يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِثَمَنِهَا شَيْئًا آخَرَ) يَعْنِي الْعُرُوضَ إذَا بَاعَهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ نَقْدًا. قَوْلُهُ: (وَإِنْ عَزَلَهُ وَرَأْسُ الْمَالِ دَرَاهِمُ، أَوْ دَنَانِيرُ قَدْ نَضَّتْ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهَا) هَذَا إذَا كَانَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ أَمَّا إذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ دَنَانِيرَ وَالَّذِي نَضَّ لَهُ دَرَاهِمُ، أَوْ عَلَى الْعَكْسِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَهَا بِجِنْسِ رَأْسِ الْمَالِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لاَ يَظْهَرُ إلاَّ بِهِ كَذَا فِي الْهِدَايَةِ.

(قَوْلُهُ: وَإِذَا افْتَرَقَا، وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَقَدْ رَبِحَ الْمُضَارِبُ فِيهِ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ)؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجِيرِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ لَهُ كَالْأُجْرَةِ، وَلِأَنَّ عَمَلَهُ حَصَلَ بِعِوَضٍ فَيُجْبَرُ عَلَى إتْمَامِهِ كَالْأَجِيرِ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْمَالِ رِبْحٌ لَمْ يَلْزَمْهُ الِاقْتِضَاءُ) لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مَحْضٌ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ، وَالْمُتَبَرِّعُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إيفَاءِ مَا تَبَرَّعَ بِهِ وَلِأَنَّ الدُّيُونَ مِلْكٌ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا حَظَّ لَهُ فِيهَا فَلَا يُجْبَرُ. قَوْلُهُ: (وَيُقَالُ لَهُ وَكِّلْ رَبَّ الْمَالِ فِي الِاقْتِضَاءِ) لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ إلَى الْعَاقِدِ فَلَا بُدَّ مِنْ تَوْكِيلِهِ كَيْ لَا يَضِيعَ حَقُّهُ.

وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يُقَالُ لَهُ: أَحِلْ، مَكَانَ قَوْلِهِ " وَكِّلْ "، وَالْمُرَادُ مِنْهُ الْوَكَالَةُ لِلْمُنَاسَبَةِ بَيْنَ الْوَكَالَةِ، وَالْحَوَالَةِ فَإِنَّ مَعْنَى الْحَوَالَةِ: نَقْلُ الدَّيْنِ مِنْ ذِمَّةٍ إلَى ذِمَّةٍ وَمَعْنَى الْوَكَالَةِ: نَقْلُ وِلَايَةِ التَّصَرُّفِ فَاسْتَعَارَ لَفْظَ الْحَوَالَةِ لِلْوَكَالَةِ وَالَّذِي يَبِيعُ بِالْأَجْرِ كَالسِّمْسَارِ، وَالْبَيِّعِ بِالْأَجْرِ يُجْبَرَانِ عَلَى الِاقْتِضَاءِ؛ لِأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ بِالْأُجْرَةِ فَكَانَ الْأَجْرُ لَهُمَا بَدَلَ عَمَلِهِمَا. قَوْلُهُ: (وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهُوَ مِن الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ الْمَالِ) لِأَنَّ الرِّبْحَ تَبَعٌ لِرَأْسِ الْمَالِ وَصَرْفُ الْهَلَاكِ إلَى مَا هُوَ التَّبَعُ أَوْلَى كَمَا يُصْرَفُ الْهَلَاكُ إلَى الْعَفْوِ فِي الزَّكَاةِ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ زَادَ الْهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ)؛ لِأَنَّ مَالَ الْمُضَارَبَةِ مَقْبُوضٌ عَلَى وَجْهِ الْأَمَانَةِ فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ: فِي هَلَاكِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ كَمَا يُقْبَلُ فِي الْوَدِيعَةِ وَسَوَاءٌ كَانَت الْمُضَارَبَةُ صَحِيحَةً، أَوْ فَاسِدَةً فَهِيَ أَمَانَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إنْ كَانَتْ فَاسِدَةً فَالْمَالُ مَضْمُونٌ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ، وَالْمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، ثُمَّ هَلَكَ الْمَالُ، أَوْ بَعْضُهُ تَرَادَّا الرِّبْحَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَبُّ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ) لِأَنَّ قِسْمَةَ الرِّبْحِ لَا تَصِحُّ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ رَأْسِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَيْهِ وَتَبَعٌ لَهُ. قَوْلُهُ: (فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ) أَيْ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ (كَانَ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّهُ رِبْحٌ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ نَقَصَ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ. قَوْلُهُ: (وَإِنْ كَانَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ) الْأَوَّلَ (وَفَسَخَا الْمُضَارَبَةَ، ثُمَّ عَقَدَاهَا وَهَلَكَ الْمَالُ) أَوْ بَعْضُهُ (لَمْ يَتَرَادَّا الرِّبْحَ الْأَوَّلَ) لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ الْأُولَى قَدْ تَمَّتْ وَانْفَصَلَتْ، وَالثَّانِيَةَ عَقْدٌ جَدِيدٌ فَهَلَاكُ الْمَالِ فِي الثَّانِي لَا يُوجِبُ انْتِقَاضَ الْأَوَّلِ كَمَا إذَا دَفَعَ إلَيْهِ مَالًا آخَرَ. قَوْلُهُ: (وَيَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ) لِأَنَّهُ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ وَهَذَا إذَا بَاعَ إلَى أَجَلٍ مُعْتَادٍ أَمَّا إذَا كَانَ إلَى أَجَلٍ لَا يَبِيعُ التُّجَّارُ إلَيْهِ وَلَا هُوَ مُعْتَادٌ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْعَامَّ يَنْصَرِفُ إلَى الْمَعْرُوفِ بَيْنَ النَّاسِ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ =

(هِيَ) لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الأَرْضِ ....

قال السيد «الحموي»: وفيه تأمل؛ لأن الصلح إذا كان عن مال يكون بيعًا والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين، انتهى.

وفيه: أنه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه، وقد اعتبرت هنا في قسمين من الصلح الصلح عن إنكار أو سكوت.

قال الشارح: قوله: (**مُفَاعَلَةٌ**) لكنها على غير بابها.

= يَشْتَرِيَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سَفِينَةً لِلرُّكُوبِ وَلَهُ أَنْ يَسْتَكْرِيَهَا اعْتِبَارًا لِعَادَةِ التُّجَّارِ وَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِعَبْدِ الْمُضَارَبَةِ فِي التِّجَارَةِ فِي الرِّوَايَةِ الْمَشْهُورَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ صُنْعِ التُّجَّارِ وَلَوْ بَاعَ، ثُمَّ أَخَّرَ الثَّمَنَ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِأَنَّ الْوَكِيلَ يَمْلِكُ ذَلِكَ بِاسْتِئْجَارِهَا أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَصَرُّفًا، وَأَمَّا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ فَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ، ثُمَّ الْبَيْعَ بِالنَّسَاءِ بِخِلَافِ الْوَكِيلِ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ يَعْنِي أَنَّ الْوَكِيلَ عِنْدَهُمَا يَمْلِكُ الْإِقَالَةَ وَتَأْخِيرَ الثَّمَنِ إلَّا أَنَّهُمَا قَالَا فِي الْوَكِيلِ إذَا أَخَّرَ الثَّمَنَ ضَمِنَ، وَالْمُضَارِبُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ أَنْ يَسْتَقِيلَ، ثُمَّ يَبِيعَ بِنَسِيئَةٍ فَكَذَلِكَ يَمْلِكُ أَنْ يُؤَخِّرَ ابْتِدَاءً وَلَا يَضْمَنُ، وَالْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ أَنْ يُقَايِلَ، ثُمَّ يَبِيعَ بِالنَّسَاءِ فَإِذَا أَخَّرَ ضَمِنَ، وَأَمَّا أَبُو يُوسُفَ فَقَالَ: لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْوَكِيلِ وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الْمُضَارِبِ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِنِ احْتَالَ الْمُضَارِبُ بِالثَّمَنِ عَلَى رَجُلٍ، وَالْمُحَالُ عَلَيْهِ أَيْسَرُ أَوْ أَعْسَرُ فَهُوَ جَائِزٌ؛ لِأَنَّ الْحَوَالَةَ مِنْ عَادَةِ التُّجَّارِ؛ لِأَنَّهُمْ رُبَّمَا تَمَكَّنُوا مِن الِاقْتِضَاءِ مِن الْمُحَالِ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا يَتَمَكَّنُونَ مِن اقْتِضَاءِ الْمُحِيلِ وَلَيْسَ هَذَا كَالْوَصِيِّ إذَا احْتَالَ بِمَالِ الْيَتِيمِ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَصْلَحُ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ النَّظَرِ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ أَصْلَحَ جَازَ، وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَتَصَرَّفُ لِلْيَتِيمِ عَلَى وَجْهِ الِاحْتِيَاطِ فَمَا لَا احْتِيَاطَ فِيهِ لَا يَجُوزُ وَتَصَرُّفُ الْمُضَارِبِ عَلَى عَادَةِ التُّجَّارِ فِيمَا اعْتَادُوهُ جَازَ، وَإِنْ قَالَ رَبُّ الْمَالِ لِلْمُضَارِبِ: لَا تَبِعْ إلَّا بِالنَّقْدِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَبِيعَ إلَّا بِالنَّقْدِ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ يَدْخُلُهَا التَّخْصِيصُ وَلَهُ فِي ذَلِكَ مَنْفَعَةٌ وَهُوَ تَعْجِيلُ الْمَالِ فَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّسِيئَةِ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ؛ لِأَنَّ بِالنَّقْدِ خَيْرًا لَهُ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ يَبِيعَ لَهُ عَبْدًا بِأَلْفٍ وَلَا يَبِيعَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِأَلْفٍ وَبِمَا زَادَ عَلَيْهِ. قَوْلُهُ: (وَلَا يُزَوِّجُ عَبْدًا وَلَا أَمَةً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ) أَمَّا الْعَبْدُ فَلِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ دَيْنٌ يَتَعَلَّقُ بِالْمُضَارَبَةِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، وَأَمَّا الْأَمَةُ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ: لَا يُزَوِّجُهَا؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ مِن التِّجَارَةِ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمَأْذُونَةَ لَا تَمْلِكُ تَزْوِيجَ نَفْسِهَا وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَمَةَ؛ لِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهَا تَحْصِيلَ عِوَضٍ وَهُوَ الْمَهْرُ فَصَارَ كَالْبَيْعِ وَلِأَنَّ فِي تَزْوِيجِهَا سُقُوطَ نَفَقَتِهَا عَن الْمَوْلَى وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يُكَاتِبَ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ مِن التِّجَارَةِ، انتهى.

وَهُوَ السَّيْرُ فِيهَا. وَشَرْعًا: **(عَقْدُ شَرِكَةٍ فِي الرِّبْحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ)** رَبِّ المَالِ.

(وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبٍ) المُضَارِبِ.

(وَرُكْنُهَا الإِيجَابُ وَالقَبُولُ، ....

قوله: **(وَهُوَ السَّيْرُ فِيهَا)** قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠] يعني: يسافرون في الأرض للتجارة، وسمي هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض غالبًا، لطلب الرِّبْح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضًا من القرض وهو القطع؛ لأن صاحب المال يقطع قدرًا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص «منح» موضحًا.

قوله: **(فِي الرِّبْحِ)** وإن لم يشتركا في الربح خرج العقد إلى البضاعة أو القرض كما يأتي.

قوله: **(وَعَمَلٍ)** بالرفع كذا ضبطه الشارح، انتهى «شلبي». فيكون عطفًا على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعده من قوله: **(وَرُكْنُهَا . . .إلخ)**، فلو كان مجرورًا عطفًا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيهًا وعبارة «الهندية» أما تفسيرها شرعًا فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر، انتهى. وهو يؤيد ما قلنا.

قوله: **(وَرُكْنُهَا الإِيجَابُ وَالقَبُولُ)** قال «الحموي» في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال: ابتع به متاعًا فما كان من فضل فلك منه، كذا أو خذ هذا بالنصف، بخلاف خذ هذا الألف واشتر هرويًّا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل إجارة فاسدة له أجر مثله إن اشترى وليس له البيع إلا بأمر، انتهى.

ويقول المضارب: قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى، انتهى «قاضي زاده».

وَحُكْمُهَا): أَنْوَاعٌ لِأَنَّهَا (**إِيدَاعُ ابْتِدَاءً**).

وَمِنْ حِيَلِ الضَّمَانِ: أَنْ يُقْرِضَهُ المَالَ إِلَّا دِرْهَمًا ثُمَّ يَعْقِدُ شَرِكَةَ عَنَانٍ بِالدِّرْهَمِ وَبِمَا أَقْرَضَهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا ثُمَّ يَعْمَلُ المُسْتَقْرِضُ فَقَطْ، فَإِنْ هَلَكَ فَالقَرْضُ عَلَيْهِ .(**وَتَوْكِيلٌ مَعَ العَمَلِ**) لِتَصَرُّفِهِ بِأَمْرِهِ ....

قوله: (**وَحُكْمُهَا: أَنْوَاعٌ**) لكنها بأنظار مختلفة.

قوله: (**لِأَنَّهَا إِيدَاعُ ابْتِدَاءً**) وذلك لأنها قبض المال بإذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ أي: إذا سمى له ثمنًا؛ لأنه قبضه بدلًا وبخلاف الرهن؛ لأنه قبض وثيقة «منح».

ولو حذف قوله لأنها ويكون قوله إيداع بدل مما قبله ما ضر وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء، فإن قيل: أراد الإيداع حقيقة، وهي في البقاء أمانة، قلنا: هذا غير ظاهر، فتدبر.

قوله: (**وَمِنْ حِيَلِ الضَّمَانِ ...إلخ**) ليست هذه حيلة في المضاربة، بل قد خرج العقد إلى الشركة في رأس المال، وقد ذكر ذلك الشارح، وذكر قبلها حيلة أخرى فقال: وإذا أراد أن يجعله عليه مضمونًا أقرضه رأس المال كله، ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه إلى المستقرض يستعين به في العمل، فإذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط، وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض، وإن لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وإن هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى.

قوله: (**ثُمَّ يَعْقِدُ شَرِكَةَ عَنَانٍ**) وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال، فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح «حلبي».

قوله: (**عَلَى أَنْ يَعْمَلَا**) ذكره لأنه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الإطلاق.

قوله: (**وَتَوْكِيلٌ مَعَ العَمَلِ**) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه «منح».

(وَشَرِكَة إِنْ رَبِحَ وَغَصَبَ إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ) رَبُّ المَالِ **(بَعْدَهُ)** لِصَيْرُورَتِهِ غَاصِبًا بِالمُخَالَفَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ فَلَا رِبْحَ)** لِلمُضَارِبِ **(حِينَئِذٍ بَل لَهُ أَجْرُ)** مِثْلِ **(عَمَلِهِ مُطْلَقًا)** رَبِحَ أَو لَا ....

قوله: **(وَشَرِكَة إِنْ رَبِحَ)** لأن الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه «منح».

قوله: **(وَغَصَبَ إِنْ خَالَفَ)** لتعديه على مال غيره فيكون ضامنًا، واستشكل قاضي زاده عد الغصب والإجارة من أحكامها؛ لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بما فيه لا يثبت به قطعًا.

فإن قلت: قد صلحا أن يكونا حكمًا للفاسدة.

قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة، فكذا الأحكام على أن الغصب لا يصح حكمًا للفاسدة؛ لأن حكمها أن يكون للعامل أجر عمله، ولا أجر للغاصب، انتهى مختصرًا.

قوله: **(وَإِنْ أَجَازَ رَبُّ المَالِ بَعْدَهُ)** حتى لو اشترى المضارب ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه، ثم أجاز رب المال لم يجز «منح» فيضمن بالغصب، ويكون الربح بعدما صار مضمونًا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما، وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع إذا تصرفا وربحا فإنهما على الخلاف المذكور، انتهى «شلبي» عن «الغاية».

وفي «سري الدين» عن «الكافي» أنه بعد الإجارة يكون كالمستبضع، انتهى. وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ما هنا.

قوله: **(لِصَيْرُورَتِهِ غَاصِبًا بِالمُخَالَفَةِ)** فيه تعليل الشيء بنفسه.

قال الشارح: قوله: **(بَل لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ مُطْلَقًا)** لأنه لا يستحق المسمى

(لَا يُزاد عَلَى المَشْرُوطِ) خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ وَالثَّلَاثَةِ.

(إِلَّا فِي وَصِيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَاسِدَةً) كَشَرْطِهِ لِنَفْسِهِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ.

(فَلَا شَيْءَ لَهُ) فِي مَالِ اليَتِيمِ (إِذَا عَمِلَ) «أشباه» فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَجْرِ عَمَلِهِ.

(وَ) الفَاسِدَةُ (لَا ضَمَانَ فِيهَا) أَيْضًا (كَصَحِيحَةٍ) لِأَنَّهُ أَمِينٌ (وَدَفَعَ المَالَ إِلَى آخَرَ مَعَ شَرْطِ الرِّبْحِ) كُلِّهِ (لِلمَالِكِ بِضَاعَةً) فَيَكُونُ وَكِيلًا مُتَبَرِّعًا.

(وَمَعَ شَرْطِهِ لِلعَامِلِ قَرْضٌ) لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ.

لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانًا؛ فيجب أجر المثل.

وعن أبي يوسف إن لم يربح، فلا أجر له، وهو الصحيح؛ لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغر على «الهداية» انتهى «أبو السعود».

قوله: (لَا يُزاد عَلَى المَشْرُوطِ) كما هو حكم الإجارة الفاسدة «منح».

قوله: (إِلَّا فِي وَصِيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً) ظاهره أن الوصي له أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح، وسيأتي بيانه في الفروع.

وأفاد الزيلعي أن له أن يدفع المال إلى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه. أبو السعود ومثله للـ«بيري» عن «البزازية».

قوله: (فَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنْ أَجْرِ عَمَلِهِ) لا حاجة إليه؛ لأن المصنف دفع الإيهام الذي وقع فيه بقوله: (فَلَا شَيْءَ لَهُ)، وذلك لأنه يحتمل أن يكون استثناء من قوله: (بل له أجر مثله) أو من قوله: (بِلَا زِيَادَةٍ)، والمؤلف قصد التوضيح.

قوله: (مُتَبَرِّعًا) أي: بعمله حيث لم يشرط له جزءًا من الربح.

قوله: (لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ) قال في «التبيين»: وإنما صار المضارب مستقرضًا باشتراط كل الربح له؛ لأنه لا يستحق الربح كله إلا إذا صار رأس المال ملكًا له؛ لأن الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان، فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته أن لا يرد رأس المال؛ لأن التمليك لا يقتضى بالرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس

(وَشَرْطُهَا) أُمُورٌ سَبْعَةٌ **(كَوْنُ رَأْسِ الْمَالِ مِنَ الأَثْمَانِ)** كَمَا مَرَّ فِي الشَّرِكَةِ، وَهُوَ مَعْلُومٌ لِلعَاقِدَيْنِ.

(وَكَفَتْ فِيهِ الإِشَارَةُ) وَالقَوْلُ فِي قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لِلْمُضَارِبِ بِيَمِينِهِ وَالبَيِّنَةُ لِلمَالِكِ.

وَأَمَّا المُضَارَبَةُ بِدَيْنٍ، فَإِنْ عَلَى المُضَارِبِ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ جَازَ وَكُرِهَ،

المال، فجعلناه قرضًا لاشتماله على المعنيين عملًا بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين؛ لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما، فكان أولى لكونه أقل أضرارًا، انتهى.

قوله: **(سَبْعَةٌ)** بضم قوله ومن شروطهما.

قوله: **(كَوْنُ رَأْسِ المَالِ مِنَ الأَثْمَانِ)** لأنها شركة عند حصول الربح، فلا بد من مال تصح به الشركة، وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة، انتهى «منح».

وجوازها بالتبر إن كان رائجًا وإلا فهو كالعروض، فلا تجوز المرابحة عليه، وجوازها بالفلوس قول محمد.

قوله: **(وَكَفَتْ فِيهِ)** أي: في كونه معلومًا.

قوله: **(الإِشَارَةُ)** كما إذا دفع إلى رجل دراهم مضاربة، وهو لا يعرف قدرها، فإنه يجوز فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ)** لأن الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونًا عليه، ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب إلا أن يعين البائع أو المبيع عند الإمام رضي الله تعالى عنه «حموي» وما اشتراه له والدين في ذمته «منح» والأوجه تأخير هذا عند قوله: **(كَوْنُ رَأْسِ المَالِ)** عينًا لا دينًا.

قوله: **(جاز)** لأن هذا توكيل بالقبض وإضافة للمضاربة إلى ما بعد قبض الدين وذلك جائز «زيلعي».

قوله: **(وَكُرِهَ)** لأنه شرط لنفسه منفعة قبل العقد، ويظهر هذا في المسألة التي

وَلَو قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا نَسِيئَةً ثُمَّ بِعْهُ وَضَارب بِثَمَنِهِ فَفَعَلَ جَازَ، كَقَوْلِهِ لِغَاصِبٍ أَو مُسْتَوْدِعٍ أَو مُسْتَبْضَعٍ: اعْمَلْ بِمَا فِي يَدِكَ مُضَارَبَةً بِالنِّصْفِ جَازَ «مُجْتَبَى».

(وَكَوْنُ رَأْسِ المَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا) كَمَا بَسَطَهُ فِي «الدُّرَرِ».

(وَكَوْنُهُ مُسلمًا إِلَى المُضَارِبِ) لِيُمْكِنَهُ التَّصَرُّفُ.

(بِخِلَافِ الشَّرِكَةِ) لأَنَّ العَمَلَ فِيهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ.

بعد قوله: **(وَلَو قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا نَسِيئَةً . . .إلخ)** هذا يفهم أنه لو دفع عرضًا، وقال له: بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالأولى، وقد أوضحه الشارح، وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض، وحيلة أخرى ذكرها الخصاف: أن يبيع المتاع من رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه إلى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه.

قوله: **(نَسِيئَةً)** أي: بثمن مؤجل.

قوله: **(اعْمَلْ بِمَا فِي يَدِكَ)** أي: وكان مما تجري فيه المضاربة.

قوله: **(وَكَوْنُ رَأْسِ المَالِ عَيْنًا)**؛ أي: معينًا وليس المراد بالعين العرض.

قوله: **(كَمَا بَسَطَهُ فِي «الدُّرَرِ»)** هو كالذي قدمه في الدين قريبًا.

قوله: **(لِيُمْكِنَهُ التَّصَرُّفُ)** لأن العمل من جانبه ولا يمكنه إلا بالتسليم إليه؛ أي: على وجه الكمال، فلو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة «قهستاني».

وقال الأسبيجابي: إذا رد المضارب رأس المال على المالك، وأمره أن يبيع ويشتري على المضاربة ففعل وربح، فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا؛ لأنه لم يوجد صريح النقض ولا دلالته لأنه صار مستعينًا به على العمل، وإذا وقع العمل من رب المال إعانة لا يجعل استردادًا، بخلاف ما إذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسده، انتهى «شلبي» بتصرف.

قوله: **(لأَنَّ العَمَلَ فِيهَا مِنَ الجَانِبَيْنِ)** فلو شرط خلوص اليد لأحدهما، لم

(وَكَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا شَائِعًا) فَلَو عَيَّنَ قَدْرًا فَسَدَتْ.

(وَكَوْنُ نَصِيبِ كُلٍّ مِنْهُمْ مَعْلُومًا) عِنْدَ العَقْدِ.

وَمِنْ شُرُوطِهَا: كَوْنُ نَصِيبِ المُضَارِبِ مِنَ الرِّبْحِ، حَتَّى لَو شَرَطَ لَهُ مِنْ رَأْسِ المَالِ أَو مِنْهُ وَمِنَ الرِّبْحِ فَسَدَتْ.

وَفِي «الجَلَالِيَّةِ»: كُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَةً فِي الرِّبْحِ أَو يَقْطَعَ الشَّرِكَةَ فِيهِ يُفْسِدُهَا، وَإِلَّا بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ العَقْدُ اعْتِبَارًا بِالوَكَالَةِ.

تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل، انتهى «منح».

قوله: **(شَائِعًا)** أنصافًا أو أثلاثًا مثلًا لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر، قاله في «البرهان».

وفي «البحر»: الرابع أن يكون الربح بينهما شائعًا كالنصف والثلث لا سهمًا معينًا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة، انتهى «مكي» ملخصًا.

قوله: **(مَعْلُومًا عِنْدَ العَقْدِ)** لأن الربح هو المعقود عليه، وجهالته توجب فساد العقد، انتهى «درر».

قوله: **(فَسَدَتْ)** لأنهما شرطان لا يقتضيهما العقد.

قوله: **(يُوجِبُ جَهَالَةً فِي الرِّبْحِ)** كما إذا شرط نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو يَقْطَعَ الشَّرِكَةَ)** كما لو شرط لأحدهما دراهم مسماة، انتهى «حلبي».

وأورد الأكمل شرط العمل على رب المال فإنه يفسدها وليس بواحد منهما.

وأجيب: بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود، وهي عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلًا؛ إذ حقيقتها أن يكون العمل فيها من طرف المضارب.

قوله: **(وَإِلَّا بَطَلَ الشَّرْطُ)** أي: إن لم يكن واحدًا منهما كاشتراط الخسران على المضارب انتهى «حلبي» أو عليهما «حموي».

(وَلَو ادَّعَى المُضَارِبُ فَسَادَهَا؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ وَبِعَكْسِهِ فَلِلمُضَارِبِ) الأَصْلُ أَنَّ القَوْلَ لِمُدَّعِي الصِّحَّةِ فِي العُقُودِ، إِلَّا إِذَا قَالَ رَبُّ المَالِ: شَرَطْتُ لَكَ ثُلُثَ الرِّبْحِ إِلَّا عَشَرَةً وَقَالَ المُضَارِبُ: الثُّلُثَ؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ، وَلَو فِيهِ فَسَادُهَا؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ زِيَادَةً يَدَّعِيهَا المُضَارِبُ «خَانِيَّة» وَمَا فِي «الأَشْبَاه» فِيهِ اشْتِبَاهٌ، فَافْهَمْ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَيَمْلِكُ المُضَارِبُ فِي المُطْلَقَةِ) الَّتِي لَمْ تُقَيَّدْ بِمَكَانٍ أَو زَمَانٍ أَو

وقال قاضي زاده في «تكملته»: شروطها نوعان صحيحة، وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة.

وهي نوعان: نوع يفسد العقد، ونوع يفسد في نفسه، ويبقى العقد صحيحًا، انتهى ملخصًا.

قوله: (وَلَو ادَّعَى المُضَارِبُ فَسَادَهَا) الأخصر الأوضح أن يقول: والقول لمدعي الصحة منهما.

قوله: (وَلَو فِيهِ فَسَادُهَا) لأنه يمكن أن لا يظهر ربح إلا العشرة فاستثناؤها مؤدٍّ إلى قطع الشركة في الربح.

قوله: (وَمَا فِي «الأَشْبَاه») من قوله القول قول مدعي الصحة إلا إذا قال رب المال: شرطت لك الثلث، وزيادة عشرة، وقال المضارب: الثلث، فالقول للمضارب، انتهى.

قال المصنف: إن الحكم المذكور مطابق للقاعدة المذكورة، فإن المضارب يدعي الصحة، وهكذا ذكره ابنه الشيخ صالح في «حاشيتها» ولا وجه لما ذكره «الحموي» في حل هذه العبارة.

قوله: (فِيهِ اشْتِبَاهٌ) فإنه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع أنه داخل فيها.

قال الشارح: قوله: (الَّتِي لَمْ تُقَيَّدْ بِمَكَانٍ ...إلخ) والمناسب زيادة أو شخص بعينه فإنها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده، أما إذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك المقيد، أفاده الشلبي، وكلام المؤلف على حذف أي التفسيرية، فهو بيان للمطلقة.

وَالشَّرِكَةَ وَالخَلْطَ بِمَالِ نَفْسِهِ.

(إِلَّا بِإِذْنٍ أَو اعْمَلْ بِرَأْيِكَ) إِذِ الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ.

(وَ) لَا **(الإِقْرَاضُ وَالاسْتِدَانَةُ وَإِنْ قِيلَ لَهُ ذَلِكَ)** أَي: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ لأَنَّهُمَا لَيْسَا

وقسم آخر: ليس من المضاربة المطلقة؛ لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو إثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع إلى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره، فإنه لا يملك هذا بمطلق المضاربة؛ لأن رب المال لم يرض بشركة غيره، وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة، فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة، لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم.

وقسم: لا يمكن أن يلحق بها وهو الإقراض والاستدانة على المال؛ لأن الإقراض ليس بتجارة، وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال، انتهى.

قوله: **(وَالخَلْطَ بِمَالِ نَفْسِهِ)** هذا إذا لم يكن الخلط متعارفًا في تلك البلدة، وإلا لم يضمن به على ما قالوا «قهستاني» عن «قاضي خان».

قوله: **(إِذِ الشَّيْءُ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ)** هذا إنما يظهر علة لنفي المضاربة، لا لنفي الشركة والخلط؛ فالأولى أن يقول: ولا أعلى منه لأن الشركة والخلط أعلى من المضاربة؛ لأنها شركة في أصل المال، وأورد على قولهم؛ إذ الشيء لا يتضمن مثله المأذون، فإنه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب، والمستأجر له أن يؤجر، والمستعير له أن يعير ما لم يختلف بالاستعمال.

وأجيب: بأن هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة، والكلام في الثاني.

أما المأذون، فلأن الإذن فك الحجر، ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الأصلية، والمكاتب صار حرًّا يدًا، والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة.

قوله: **(وَلَا الإِقْرَاضُ وَالاسْتِدَانَةُ)** قال في «شرح الأقطع»: لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة، وإن فعل ذلك لم يجز على رب المال،

مِنْ صَنِيعِ التُّجَّارِ، فَلَمْ يَدْخُلَا فِي التَّعْمِيمِ، **(مَا لَمْ يَنُصَّ)** المَالِكُ **(عَلَيْهِمَا)** فَبِمِلْكِهِمَا، وَإِنِ اسْتَدَانَ كَانَتْ شَرِكَةَ وُجُوهٍ، وَحِينَئِذٍ، **(فَلَو اشْتَرَى بِمَالِ المُضَارَبَةِ ثَوْبًا وَقَصَرَ**

ألا ترى أنه إذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله، وإذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن إلا مقدار رأس المال، فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض به؛ وذلك لا يصح، وإذا لم يصح باستدانته على رب المال لزمه العين خاصة، وقد قالوا: ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة؛ لأن ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة، وكذلك لا يعطي سفتجة لأن ذلك قرض، وهو لا يملك القرض، ولو قال له: اعمل برأيك انتهى «شلبي» مختصرًا.

قوله: **(وَإِنِ اسْتَدَانَ)** أي: بالإذن كانت شركة وجوه؛ في «الهداية» كانت بمنزلة شركة الوجوه، وهي أولى وإطلاق الشركة يقتضي التساوي؛ فلذا كان بينهما نصفين، انتهى «شلبي».

وفي «سري الدين» عن «السراجية»: وصورة الاستدانة: أن يشتري بالدراهم أو الدنانير بعدما اشترى برأس المال، انتهى.

كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شيء من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شيء «قهستاني».

والظاهر أن ذلك محمول على ما إذا كان ما عنده يوفي بثمن ما اشترى، فلا يقال إنه بعدم الدفع عند العقد مستدين، وأما إذا لم يوف، فلا شك أن ما زاد عليه استدانة، وفي «البدائع» كما لا يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على إصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع مال المضاربة ثيابًا ثم استأجر على حملها أو قصرها أو فتلها كان متطوعًا في ذلك كله؛ لأنه إذا لم يبق في يده شيء من رأس المال صار بالاستئجار مستدينًا على المضاربة، فلم يجر عليها فصار عاقدًا لنفسه متطوعًا، انتهى «شلبي».

بِالمَاءِ أَو حَمَلَ) مَتَاعَ المُضَارَبَةِ **(بِمَالِهِ وَ)** قَد **(قِيلَ لَهُ ذَلِكَ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ)** لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الاسْتِدَانَةَ بِهَذِهِ المَقَالَةِ، وَإِنَّمَا قَالَ بِالمَاءِ لِأَنَّهُ لَو قصر بِالنَّشَا، فَحُكْمُهُ كَصَبْغٍ.

(وَإِنْ صَبَغَهُ أَحْمَرَ فَشَرِيكٌ بِمَا زَادَ) الصَّبْغُ وَدَخَلَ فِي اعْمَلْ بِرَأْيِكَ كَالخَلْطِ.

(وَ) كَانَ **(لَهُ حِصَّةُ)** قِيمَة **(صَبْغِهِ إِنْ بِيعَ وَحِصَّةُ الثَّوْبِ)** أَبْيَضَ **(فِي مَالِهَا)** وَلَو لَمْ يَقُلْ اعْمَلْ بِرَأْيِكَ لَمْ يَكُنْ شَرِيكًا بَل غَاصِبًا، وَإِنَّمَا قَالَ أَحْمَرَ لِمَا مَرَّ أَنَّ السَّوَادَ نَقْصٌ عِنْدَ الإِمَامِ فَلَا يَدْخُلُ فِي اعْمَلْ بِرَأْيِكَ «بَحْر».

(وَلَا) يَمْلِكُ أَيْضًا **(تَجَاوُزَ بَلَدٍ أَو سِلْعَةٍ أَو وَقْتٍ أَو شَخْصٍ عَيَّنَهُ المَالِكُ)** لأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْبَلُ التَّقْيِيدَ المُفِيدَ، ....

قوله: **(بِمَالِهِ)** متعلق بكل من قصر وحمل، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَقَد قِيلَ لَهُ ذَلِكَ)** أي: اعمل برأيك «منح».

قوله: **(فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ)** أي: بما زاد فليس له حصته من الثمن.

قوله: **(فَشَرِيكٌ بِمَا زَادَ الصَّبْغُ)** أي: والنشا.

قوله: **(كَالخَلْطِ)** أي: بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشا بمال المضاربة، وقد سلف أنه يملك الخلط بالتعميم، وفي نسخ كالخلط.

قوله: **(فِي مَالِهَا)** أي: مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح.

قوله: **(بَل غَاصِبًا)** فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمنه، ويكون الربح له على ما مرَّ.

قوله: **(نَقْصٌ عِنْدَ الإِمَامِ)** لا عندهما، وقد مرَّ أنه اختلاف زمان، وفي زماننا لا يعد نقصًا، فهو كالحمرة فيدخل في اعمل برأيك سائر الألوان كالحمرة.

قوله: **(أَو وَقْتٍ)** كقوله دفعته مضاربة بالصيف أو الخريف أو الليل «قهستاني».

قوله: **(لأَنَّ المُضَارَبَةَ تَقْبَلُ التَّقْيِيدَ المُفِيدَ)** لأن التجارات تختلف بالأمكنة، والأمتعة والأوقات والأشخاص وليس له أن يدفعه بضاعة في غير هذا البلد إذا

وَلَو بَعْدَ العَقْدِ مَا لَمْ يَصِرِ المَالُ عَرَضًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ فَلَا يَمْلِكُ تَخْصِيصَهُ كَمَا سَيَجِيءُ قَيَّدْنَا بِالمُفِيدِ؛ لأَنَّ غَيْرَ المُفِيدِ لَا يُعْتَبَرُ أَصْلًا كَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الحَالِ، وَأَمَّا المُفِيدُ فِي الجُمْلَةِ كَسُوْقٍ مِنْ مِصْرَ، فَإِنْ صَرَّحَ بِالنَّهْيِ صَحَّ، وَإِلَّا لَا.

(فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ) بِالمُخَالَفَةِ **(وَكَانَ ذَلِكَ الشِّرَاءُ لَهُ)** وَلَو لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ حَتَّى عَادَ لِلوِفَاقِ عَادَت المُضَارَبَةُ، ....

عين البلد لأنه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره.

قوله: **(وَلَو بَعْدَ العَقْدِ)** قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف، ثم صار المال ناضًّا، فإنه يصح تخصيصه؛ لأنه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في «المنح».

قوله: **(لَا يَمْلِكُ عَزْلَهُ)** ولا نهيه «منح».

قوله: **(كَسُوْقٍ مِنْ مِصْرَ)** قال في «الهداية»: وهذا بخلاف ما إذا قال: على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد؛ لأن المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد إلا إذا صرح بالنهي بأن قال: اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق؛ لأنه صرح بالحجر والولاية إليه، ومعنى التخصيص أن يقول على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا إذا قال: خذ هذا المال تعمل به في الكوفة؛ لأنه تفسير له أو قال: فاعمل به في الكوفة؛ لأن الفاء للوصل أو قال: خذه بالنصف بالكوفة لأن الباء للإلصاق أما إذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها؛ لأن الواو للعطف فيصير بمنزلة المستورة، انتهى.

قوله: **(وَكَانَ ذَلِكَ الشِّرَاءُ لَهُ)** وله ربحه وعليه خسرانه «درر».

قوله: **(وَلَو لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ)** هذا يتعلق بتعيين البلد، فإذا عين له بلدًا فتجاوزه إلى آخر خرج المال عن المضاربة خروجًا موقوفًا فإن عاد به إلى المعين زال الضمان، ورجع إلى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع إذا خالف في الوديعة ثم ترك.

قوله: **(عَادَت المُضَارَبَةُ)** لبقائه في يده بالعقد السابق، انتهى «هداية».

وَكَذَا لَو عَادَ فِي البَعْضِ اعْتِبَارًا لِلجُزْءِ بِالكُلِّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا**) يَمْلِكُ (**تَزْوِيجَ قِنٍّ مِنْ مَالِهَا وَلَا شِرَاءَ مَنْ يُعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ بِقَرَابَةٍ أَو يَمِينٍ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ**) فإنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ، (**عِنْدَ عَدَمِ القَرِينَةِ**) المُقَيِّدَةِ لِلوكَالَةِ كَاشْتَرِ لِي عَبْدًا أَبِيعُهُ أَو أَسْتَخْدِمُهُ أَو جَارِيَةً أَطَؤُهَا.

(**وَلَا مَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ**) أَي المُضَارِبِ (**إِنْ كَانَ فِي المَالِ رِبْحٌ**) هُوَ هُنَا أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ، هَذَا العَبْدِ أَكْثَرَ مِنْ كُلِّ رَأْسِ المَالِ كَمَا بَسَطَهُ «العَيْنِيُّ» فَلْيُحْفَظْ!

قوله: (**وَكَذَا لَو عَادَ فِي البَعْضِ**) بأن تصرف في البعض في غير المعين، ورد البعض إلى المعين والأوضح أن يقول، وكذا لو رد البعض، وبه عبر في «الهداية».

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ قِنٍّ مِنْ مَالِهَا**) سواء كان عبدًا أو أمة وعن أبي يوسف أنه يزوج الأمة لأنه من الاكتساب؛ إذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة، ولهما أنه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن إلا التوكيل بالتجارة، فلا يملكه وإن كان اكتسابًا كالكتابة والإعتاق على ضعف قيمته، انتهى «منح».

قوله: (**أَو يَمِينٍ**) بأن قال: إن ملكته فهو حرٌّ؛ لأن المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا إنما يكون بشراء ما يمكن بيعه انتهى «منح».

ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الأمة على الخلاف «زيلعي».

قوله: (**فإِنَّهُ يَمْلِكُ ذَلِكَ**) لأن التوكيل مطلق، فيجري على إطلاقه.

قوله: (**وَلَا مَنْ يَعْتِقَ عَلَيْهِ**) لأنه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الإمام وصاحبيه.

قوله: (**كَمَا بَسَطَهُ «العَيْنِيُّ»**) حيث قال: والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشترى أكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا؛ لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب

(فَإِنْ فَعَلَ) شِرَاءَ مَنْ يُعْتَقُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

(وَقَعَ الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ كَمَا ذَكَرْنَا **(صَحَّ)** لِلمُضَارَبَةِ.

(فَإِنْ ظَهَرَ) الرِّبْحُ **(بِزِيَادَةِ قِيمَتِهِ بَعْدَ الشِّرَاءِ عتِقَ حَظُّهُ، وَلَمْ يَضْمَنْ نَصِيبَ المَالِكِ)** لِعِتْقِهِ لَا بِصُنْعِهِ.

(وَسَعَى) العَبْدُ **(المُعْتَقُ فِي قِيمَةِ نَصِيبِ رَبِّ المَالِ، وَلَو اشْتَرَى الشَّرِيكُ مَنْ**

فيه بل يجعل مشغولًا برأس المال حتى إذا كان رأس المال ألفًا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيئًا حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر، انتهى.

لأنه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الأولوية.

قوله: **(وَقَعَ الشِّرَاءُ لِنَفْسِهِ)** لأن الشراء متى وجد نفاذًا على المشتري ينفذ عليه، انتهى «منح».

وضمن في الصورتين ففي الوجه الأول يضمن جميع الثمن إذا دفع من مال المضاربة؛ إذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه، بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لي، وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ)** متعلق بما إذا اشترى المضارب من يعتق عليه، أفاده الحلبي.

قوله: **(لِعِتْقِهِ لَا بِصُنْعِهِ)** لأنه إنما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار، انتهى «منح».

قوله: **(وَسَعَى العَبْدُ المُعْتَقُ ...إلخ)** قال في «الجوهرة»: وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة، وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة

يَعْتِقُ عَلَى شَرِيكِهِ أَو الأَبُ أَو الوَصِيُّ مَن يَعْتِقُ عَلَى الصَّغِيرِ نَفَذَ عَلَى العَاقِدِ) إِذْ لَا نَظَرَ فِيهِ لِلصَّغِيرِ.

(وَالمَأْذُونُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى المَوْلَى صَحَّ، وَعُتِقَ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقًا بِالدَّيْنِ، وَإِلَّا لَا) خِلَافًا لَهُمَا «زَيْلَعِيّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(مُضَارِبٌ مَعَهُ أَلفٌ بِالنِّصْفِ اشْتَرَى بِهِ أَمَةً فَوَلَدَتْ)** وَلَدًا **(مُسَاوِيًا لَهُ)** أَي: لِلأَلفِ **(فَادَّعَاهُ مُوسِرًا فَصَارَتْ قِيمَتُهُ)** أَي: الوَلَدِ **(وَحْدَهُ)** كَمَا ذَكَرْنَا **(أَلْفًا وَنِصْفَهُ)** أَي: خَمْسِمِائَةً نَفَذَتْ دَعْوَتُهُ لِوُجُودِ المِلْكِ بِظُهُورِ الرِّبْحِ المَذْكُورِ فَعُتِقَ

رب المال من الربح، انتهى «مكي» وإنما سعى العبد لأنه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية.

قوله: **(عَلَى الصَّغِيرِ)** ومثله المعتوه «حموي».

قوله: **(إِذْ لَا نَظَرَ فِيهِ لِلصَّغِيرِ)** علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح.

قوله: **(زَيْلَعِيّ)** قال وإن كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(فَوَلَدَتْ)** أي: فوطئها المضارب، فولدت.

قوله: **(فَادَّعَاهُ مُوسِرًا)** ومن باب أولى يسعى الولد إذا كان المضارب معسرًا، وإنما ذكر اليسار دفعًا لما عساه أن يقال كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال؛ أي: ولا يسعى الولد إذا كان المضارب موسرًا؛ لأنه ضمان عتق وحاصل الجواب أنه إنما لم يضمن ولو كان موسرًا؛ لأن نفوذ العتق بمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه، فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، كذا يفاد من «التبيين» و«حاشية الشلبي».

قوله: **(كَمَا ذَكَرْنَا)** لم أعلم موضع ذكره ولو أخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لأنه هو ما نقله سابقًا عن «العيني».

قوله: **(فَعُتِقَ)** قال في «التبيين» فإذا نفذت دعوته صار الغلام ابنًا له، وعتق

(سَعَى لِرَبِّ المَالِ فِي الأَلفِ وَرُبْعَهُ) إِنْ شَاءَ المَالِكُ.

(أَو أَعْتَقَهُ) إِنْ شَاءَ **(وَلِرَبِّ المَالِ بَعْدَ قَبْضِهِ أَلِفَهُ)** مِنَ الوَلَدِ **(تَضْمِينَ المُدَّعِي)** وَلَو

بقدر نصيبه منه، وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودًا؛ فيضاف الحكم وهو العتق إليه؛ لأن الحكم يضاف إلى الوصف الأخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الأخير ولا صنع للمضارب في الملك، فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي؛ إذ لا يجب ضمان العتق إلا بالتعدي، انتهى مختصرًا.

قال صاحب «الكافي»: سفينة لا تحمل إلا مائة من فأوقع فيها رجل منًا زائدًا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه، انتهى.

والقدح الأخير المسكر هو المحرم؛ أي: على قول الإمام، وإن كان المفتى به أن ما أسكر كثيره، فقليله حرام.

قوله: **(سَعَى)** ينبغي زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت، فإنه جعله جواب مسألة المصنف، أفاده الحلبي.

قوله: **(فِي الأَلَفِ)** فإنه مستحق بكونه رأس المال، فإن قيل: لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح، وهو ممكن بأن يجعل الولد كله ربحًا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال، فكان أولى بجعله رأس المال؛ ولأن رأس المال مقدم على الربح؛ إذ لا يسلم له شيء من الربح إلا بعد سلامة رأس المال لرب المال، فكان جعله به أولى بعد وصوله إلى يده، انتهى «تبيين».

قوله: **(بَعْدَ قَبْضِهِ أَلِفَهُ مِنَ الوَلَدِ)** إنما شرط قبض رب المال الألف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب؛ لأنها مشغولة برأس المال فإذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحًا؛ فظهر فيها ملك المضارب، فصارت أم ولد له، انتهى «زيلعي».

مُعْسِرًا؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمَلُّكٍ (**نِصْفَ قِيمَتِهَا**) أَي: الأَمَةِ لِظُهُورِ نُفُوذِ دَعْوَتِهِ فِيهَا، وَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا حُبْلَى مِنْهُ، وَلَو صَارَتْ قِيمَتُهَا أَلِفًا وَنِصْفَهُ صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَضَمِنَ لِلمَالِكِ أَلفًا وَرُبْعَهُ لَو مُوسِرًا، فَلَو مُعْسِرًا فَلَا سِعَايَةَ عَلَيْهَا؛ لأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لَا تَسْعَى. وَتَمَامُهُ فِي «البَحْرِ» وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ لِمَا قَدَّمَ المُفْرَدَةَ ....

قوله: (**لِأَنَّهُ ضَمَانُ تَمَلُّكٍ**) وهو لا يختلف باليسار والإعسار، ولا يتوقف على التعدي، انتهى «زيلعي».

قوله: (**لِظُهُورِ نُفُوذِ دَعْوَتِهِ فِيهَا**) بظهور ملكه فيها.

قوله: (**وَيُحْمَلُ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا**) بأن يحمل أن البائع زوجها منه، ثم باعها منه، وهي حبلى حملًا لأمره على الصلاح.

قوله: (**وَضَمِنَ لِلمَالِكِ أَلفًا وَرُبْعَهُ لَو مُوسِرًا**) لأنه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح، فنفذت دعوته فيها، ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضًا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون، فإذا وصل إلى يده ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحًا؛ فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه، انتهى وبهذا علم أنها مسألة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الألف من الغلام فتدبر.

وقوله: (**لَو مُوسِرًا**) كذا وقع في «البحر» والذي يستفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقًا؛ لأنه ضمان تملك، فصار ذلك الضمان ببدل، والضمان إذا كان ببدل يستوي فيه اليسار والإعسار، ويدل عليه قول المؤلف، فلا سعاية عليها؛ لأنه لا يضيع على المالك حقه وتمامه في «البحر» حيث قال: وما لم يصل إلى رب المال رأس ماله فالولد رقيق، انتهى «حلبي» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ المُضَارِبِ يُضَارِبُ

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب وجملة يضارب

شَرَعَ فِي الـمُرَكَّبَةِ فَقَالَ: (**ضَارَبَ المُضَارِبُ**) آخَرَ (**بِلَا إِذْنٍ**) الـمَالِكِ (**لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ مَا لَمْ يَعْمَلِ الثَّانِي رَبِحَ**) الثَّانِي (**أَوْ لَا**) عَلَى الظَّاهِرِ؛ لأَنَّ الدَّفْعَ إِيدَاعٌ وَهُوَ يَمْلِكُهُ، فَإِذَا عَمِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُضَارَبَةٌ فَيَضْمَنُ، ....

حال من المضارب أو صفة؛ لأن المضارب بمنزلة النكرة؛ إذ الألف واللام فيه للجنس، وهذا على جعلهما متضايفين.

أما على التنوين؛ فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة، ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف إليه إلا في صور ثلاث، وليس هذا منها.

قال الشارح: قوله: (**شَرَعَ فِي الـمُرَكَّبَةِ**) لأن المركب يتلو المفرد طبعًا، فكذا وضعًا «حموي» ورده قاضي زاده بأن مضاربة المضارب وإن كانت بعد مضاربة رب المال إلا أنها مفردة أيضًا غير مركبة من المضاربتين، ألا يرى أن الثاني يتلو الأول ولكنه ليس بمركب من الأول ومن نفسه قطعًا، وإنما المركب منهما الاثنان واستوجه في المناسبة ما في «النهاية» و«معراج الدراية» حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الأولى، ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية؛ إذ الثانية تتلو الأولى أبدًا فكذا بيان حكمها، انتهى.

قوله: (**بِلَا إِذْنٍ**) أي: أو تفويض بأن لم يقل رب المال اعمل برأيك؛ لأنه إذا قال له ذلك يملك أن يضارب حينئذ، انتهى «شلبي».

قوله: (**عَلَى الظَّاهِرِ**) وهو قولهما ورواية عن الإمام، ومقابل الظاهر قولان قول الحسن إنه لا يضمن حتى يربح، وقول زفر إنه يضمن بالدفع تصرف أو لا.

قوله: (**فَإِذَا عَمِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُضَارَبَةٌ**) قال في «المنح»: وجه الظاهر: أن الربح إنما يحصل بالعمل، فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونًا به، انتهى.

قوله: (**فَيَضْمَنُ**) أي: إن شاء رب المال كما يأتي وإنما ضمن؛ لأنه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف؛ فوجب

إِلَّا إِذَا كَانَت الثَّانِيَة فَاسِدَةً، فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رَبِحَ، بَل لِلثَّانِي أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى المُضَارِبِ الأَوَّلِ، وَلِلأَوَّلِ الرِّبْحُ المَشْرُوطُ.

(فَإِنْ ضَاعَ) المَالُ **(مِنْ يَدِهِ)** أَي: يَدِ الثَّانِي **(قَبْلَ العَمَلِ)** المُوجِبِ لِلضَّمَانِ، **(فَلَا ضَمَانَ)** عَلَى أَحَدٍ **(وَكَذَا)** لَا ضَمَانَ، **(لَوْ غَصَبَ المَالَ مِنَ الثَّانِي وَ)** إِنَّمَا **(الضَّمَانُ عَلَى الغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَو اسْتَهْلَكَهُ الثَّانِي أَو وَهَبَهُ؛ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، فَإِنْ عَمِلَ)** حَتَّى ضَمِنَهُ، **(خُيِّرَ رَبُّ المَالِ إِنْ شَاءَ ضَمِنَ)** المُضَارِبَ **(الأَوَّلَ رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ**

الضمان فجعل الأمر مراعى؛ أي: موقوفًا قبل العمل حتى إذا عمل الثاني وجب الضمان وإلا فلا، انتهى «إتقاني».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَت الثَّانِيَة فَاسِدَةً)** قال في «التبيين»: هذا إذا كانت المضاربتان صحيحتين، وأما إذا كانت إحداهما فاسدة أو كلتاهما، فلا ضمان على واحد منهما؛ لأنه إن كانت الثانية هي الفاسدة صار الثاني أجيرًا وللأول أن يستأجر من يعمل في المال، وإن كانت هي الأولى؛ فكذلك لأن فسادها يوجب فساد الثانية لأن الأولى لما فسدت صارت إجارة وصار الربح كله لرب المال، ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكًا وليس للأجير أن يشارك غيره، فكانت فاسدة بالضرورة وكانا أجيرين، وكذا إذا كانتا فاسدتين وإذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما، انتهى بتصرف ما.

قوله: **(وَلَو اسْتَهْلَكَهُ الثَّانِي)** قال «الإتقاني»: والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة، وإذا عمل الثاني في المال إن عمل عملًا لم يدخل تحت المضاربة بأن وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه؛ فالضمان على الثاني دون الأول، وإن عمل عملًا دخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيئًا، فإن ربح فعليهما الضمان، وإن لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية، انتهى، وفيه تأمل.

قوله: **(حَتَّى ضَمِنَهُ)** حتى للتفريع، فإن الضمان مرتبط بالعمل فقط.

قوله: **(خُيِّرَ رَبُّ المَالِ)** قال في «التبيين»: ثم رب المال بالخيار إن شاء

ضَمِنَ الثَّانِي) وَإِن اخْتَارَ أَخَذَ الرِّبْحَ وَلَا يُضَمِّنُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ «بَحْر».

(**فَإِنْ أَذِنَ**) المَالِكُ (**بِالدَّفْعِ وَدَفَعَ بِالثُّلُثِ وَقَدْ قِيلَ**) لِلأَوَّلِ (**مَا رَزَقَ اللَّهُ فَبَيْنَنَا نِصْفَانِ فَلِلمَالِكِ النِّصْفُ**) عَمَلًا بِشَرْطِهِ.

(**وَلِلأَوَّلِ السُّدُسُ البَاقِي وَلِلثَّانِي الثُّلُثُ**) المَشْرُوطُ (**وَلَو قِيلَ: مَا رَزَقَكَ اللَّهُ**

ضمن الأول رأس ماله؛ لأنه صار غاصبًا بالدفع إلى غيره بغير إذنه وإن شاء ضمن الثاني؛ لأنه قبض مال الغير بغير إذن صاحبه، فإن ضمن الأول صحت المضاربة بين الأول والثاني والربح بينهما على ما شرطا؛ لأنه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة إلى الثاني وإن ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الأول؛ لأنه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فإذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة؛ إذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لأنه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندًا إلى وقت التعدي، فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح؛ لأنه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للأول لأنه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندًا، فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق، انتهى.

لأن الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه، فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح، فلا يطيب، انتهى «إتقاني».

قوله: (**لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ**) لأن المال بالعمل صار غصبًا، وليس للمالك إلا تضمين البدل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب، كذا ظهر لي.

قوله: (**فَإِنْ أَذِنَ**) مفهوم قوله بلا إذن.

قوله: (**البَاقِي**) الأولى إسقاطه، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَلِلثَّانِي الثُّلُثُ المَشْرُوطُ**) لأن المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وهو جميع الربح، فكان له نصف جميعه ولا يكون للمضارب الأول أن

بِكَافِ الخِطَابِ) وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا **(فَلِلثَّانِي ثُلُثُهُ وَالبَاقِي بَيْنَ الأَوَّلِ وَالمَالِكِ نِصْفَانِ)** بِاعْتِبَارِ الكَاف فَيَكُونُ لِكُلٍّ ثُلُثٌ.

(وَمِثْلُهُ مَا رَبِحْتَ مِنْ شَيْءٍ أَو مَا كَانَ لَكَ فِيهِ مِنْ رِبْحٍ) وَنَحْوُ ذَلِكَ، وَكَذَا لَو شَرَطَ لِلثَّانِي أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ أَو أَقَلَّ فَالبَاقِي بَيْنَ المَالِكِ وَالأَوَّلِ.

(وَلَو قَالَ لَهُ: مَا رَبِحتَ بَيْنَنَا نِصْفَانِ وَدَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَلِلثَّانِي النِّصْفُ وَاسْتَوَيَا فِيمَا بَقِيَ) لِأَنَّهُ لَمْ يَرْبَحْ سِوَاهُ.

(وَلَو قِيلَ: مَا رَزَقَ اللَّهُ فَلِي نِصْفُهُ أَو مَا كَانَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ فَبَيْنَنَا نِصْفَانِ فَدَفَعَ بِالنِّصْفِ؛ فَلِلمَالِكِ النِّصْفُ، وَلِلثَّانِي كَذَلِكَ وَلَا شَيْءَ لِلأَوَّلِ) لِجَعْلِهِ مَا لَهُ لِلثَّانِي.

(وَلَو شَرَطَ) الأَوَّلُ **(لِلثَّانِي ثُلُثَيْهِ)** وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا **(ضَمِنَ الأَوَّلُ لِلثَّانِي سُدُسًا)** بِالتَّسْمِيَةِ؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ سَلَامَةَ الثُّلُثَيْنِ.

(وَإِنْ شَرَطَ) المُضَارِبُ **(لِلمَالِكِ ثُلُثَهُ وَ)** شَرَطَ **(لِعَبْدِ المَالِكِ ثُلُثَهُ)** وَقَوْلُهُ **(عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ)** عَادِي وَلَيْسَ بِقَيْدٍ، ....

يوجب شيئًا من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف إلى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك؛ لأن عمل الثاني وقع عنهما «منح».

قوله: **(بِاعْتِبَارِ الكَاف)**؛ أي: في قوله ما رزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الأول وهو لم يرزق إلا الثلثين فيتصفان.

قوله: **(وَنَحْوُ ذَلِكَ)** كما كان لك من فضل الله أو من النماء أو الزيادة.

قوله: **(وَلَو قَالَ لَهُ)** أي: رب المال للمضارب.

قوله: **(لِأَنَّهُ الْتَزَمَ سَلَامَةَ الثُّلُثَيْنِ)** قال في «الدرر» لأنه شرط للثاني شيئًا هو مستحق للمالك وهو السدس، فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية؛ لأنه التزم السلامة فإذا لم يسلم رجع عليه، انتهى.

قوله: **(عَادِي)** أي: اشتراط عمل العبد عادي، فإن العادة في نحو ذلك أن يكون العبد معينًا في العمل.

(وَ) شَرَطَ (لِنَفْسِهِ ثُلُثَهُ صَحَّ) وَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِلمَوْلَى ثُلُثَي الرِّبْحِ، كَذَا فِي عَامَّةِ الكُتُبِ. وَفِي نَسْخِ المَتْنِ وَالشَّارِحِ هُنَا خَلْطٌ فَاجْتَنِبْهُ!

(وَلو عَقَدَهَا المَأْذُونُ مَعَ أَجْنَبِيٍّ وَشَرَطَ المَأْذُونُ عَمَلَ مَوْلَاهُ لَمْ يَصِحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ) المَأْذُونُ (عَلَيْهِ دَيْنٌ) لِأَنَّهُ كَاشْتِرَاطِ العَمَلِ عَلَى المَالِكِ (وَإِلَّا صَحَّ) لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ

قوله: (صَحَّ) أي: تقسيم الربح وشرط عمل العبد، وعلة الأول ما ذكره المؤلف، وعلة الثاني أن العبد أهل أن يضارب في مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورًا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور، والعبد هنا صار مأذونًا باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال إليه، فصحت المضاربة ثم إذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيها عمل العبد أولم يشترط، وإن كان عليه دين فهو لغرمائه إن شرط عمله وإن لم يشترط عمله فهو للمولى؛ لأنه باشتراط عمله صار مضاربًا في مال مولاه، وقد صار مأوذنًا لما سلف، فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه وإلا فهو للمولى وإن لم يشترط عمله، فهو أجنبي من العقد، فكان كالمسكوت عنه، فيكون لرب المال؛ لأنه نماء ملكه إذ لا يشترط بيان نصيبه وإنما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالأجير، انتهى «زيلعي» موضحًا.

قوله: (وَفِي نَسْخِ المَتْنِ وَالشَّرْحِ هُنَا خَلْطٌ) أما المتن، فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح، انتهى. وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع أثلاث أربعة، ولعدم وجود مضارب ثان في المسألة وأما الشرح فنصه وقوله على أن يعمل معه عادي، وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وإن لم يشرط عمله لا يجوز، انتهى.

فإن الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة، انتهى «حلبي» بإيضاح.

قوله: (لِأَنَّهُ كَاشْتِرَاطِ) الذي في «المنح» والتبيين بحذف الكاف، وهو ظاهر، وهو كذلك في نسخ.

لَا يَمْلِكُ كَسْبَهُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَاشْتِرَاطُ عَمَلِ رَبِّ المَالِ مَعَ المُضَارِبِ مُفْسِدٌ)** لِلعَقْدِ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ التَّخْلِيَةَ فَيَمْنَعُ الصِّحَّةَ.

(وَكَذَا اشْتِرَاطُ عَمَلِ المُضَارِبِ مَعَ مُضَارِبِهِ قَوْلُ أَو عَمَلُ رَبِّ المَالِ مَعَ) المُضَارِبِ **(الثَّانِي)** بِخِلَافِ مُكَاتَبٍ شَرَطَ عَمَلَ مَوْلَاهُ كَمَا لَو ضَارَبَ مَوْلَاهُ.

(وَلَو شَرَطَ بَعْضَ الرِّبْحِ لِلمَسَاكِينِ أَو لِلحَجِّ أَو فِي الرِّقَابِ) أَو لامْرَأَةِ المُضَارِبِ أَو مُكَاتَبِهِ صَحَّ العَقْدُ وَ**(لَمْ يَصِحَّ)** الشَّرْطُ **(وَيَكُونُ)** المَشْرُوطُ **(لِرَبِّ المَالِ، وَلَو شَرَطَ**

قوله: **(لَا يَمْلِكُ كَسْبَهُ)** فصار السيد من أهل أن يعمل في مال المضاربة، وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون، فلا يجوز، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(فَيَمْنَعُ الصِّحَّةَ)** لأن المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهي العلة في المسألة الثانية والثالثة.

قوله: **(بِخِلَافِ مُكَاتَبٍ شَرَطَ عَمَلَ مَوْلَاهُ)** فإنه لا يفسد لأنه لا يملك أكسابه لأنه يعامل معاملة الأحرار فيما في يده فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت.

قوله: **(كَمَا لَو ضَارَبَ مَوْلَاهُ)** فإنه يصح لما قلنا.

قوله: **(صَحَّ العَقْدُ وَلَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ)** وما في «السراجية» من الجواز فيما إذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال، فلا يخالف ما هنا أفاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق، أبو السعود وشيخه؛ فجعل المسألة ذات خلاف ومحل عدم صحة الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه؛ إذا لم يشترط عملهما.

قال في «التبيين»: ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال أو المضارب إن شرط عمله جاز، وكان المشروط له؛ لأنه صار مضاربًا باشتراط العمل عليه، وإن لم يشترط عمله لا يجوز؛ لأن هذا ليس بمضاربة، وإنما المشروط هبة موعودة، فلا يلزم وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح

البَعْضَ لِمَنْ شَاءَ المُضَارِبُ، فَإِنْ شَاءَه لِنَفْسِهِ أَو لِرَبِّ المَالِ صَحَّ) الشَّرْطُ **(وَإِلَّا)** بِأَنْ شَاءَهُ لأَجْنَبِيٍّ **(لَا)** يَصِحُّ، وَمَتَى شَرَطَ البَعْضُ لأَجْنَبِيٍّ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ عَمَلَهُ صَحَّ، وَإِلَّا لَا.

قُلْتُ: لَكِن فِي «القَهسْتَانِيِّ» أَنَّهُ يَصِحُّ مُطْلَقًا وَالمَشْرُوطُ لِلأَجْنَبِيِّ إِنْ شَرَطَ عَمَلَهُ وَإِلَّا فَلِلْمَالِكِ أَيْضًا. وَعَزَاهُ «لِلذَّخِيرَةِ» خِلَافًا «لِلبَرْجَنْدِيِّ» وَغَيْرِهِ، فَتَنَبَّهْ.

وَلَو شَرَطَ البَعْضُ لِقَضَاءِ دَيْنِ المُضَارِبِ أَو دَيْنِ المَالِكِ جَازَ، وَيَكُونُ لِلمَشْرُوطِ لَهُ قَضَاءَ دَيْنِهِ، ....

وشرط عليه عمله، صح وإلا فلا، انتهى.

وامرأة المضارب أجنبية ومنه علم علة فساد الشرط في جعل بعض الربح للمساكين أو الرقاب؛ أي: فكها، أو للحج وهي عدم اشتراط العمل.

قوله: **(لَا يَصِحُّ)** حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده.

قوله: **(صَحَّ)** أي: عقد المضاربة والاشتراط.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال أما العقد فصحيح.

قوله: **(لَكِن فِي «القَهسْتَانِيِّ»)** لا وجه للاستدراك مع هذا التقرير.

قوله: **(أَنَّهُ يَصِحُّ مُطْلَقًا)** أي: عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الأجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمل الأجنبي كان المشروط له وإن لم يشترط كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه.

قوله: **(خِلَافًا «لِلبَرْجَنْدِيِّ»)** كلامه في العبد لا في الأجنبي كما يعلم بمراجعة «شرح الملتقى».

قوله: **(جَازَ)** قال في «البحر»: وإذا كان الاشتراط للعبد اشتراطًا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالأولى، انتهى . . .إلخ ما هنا.

قوله: **(قَضَاءَ دَيْنِهِ)** نائب فاعل المشروط.

وَلَا يُلْزَمُ بِدَفْعِهِ لِغُرَمَائِهِ «بَحْر».

(وَتَبْطُلُ) المُضَارَبَةُ **(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** لِكَوْنِهَا وَكَالَةً، وَكَذَا بِقَتْلِهِ وَحَجْرٍ يَطْرَأُ عَلَى أَحَدِهِمَا وَبِجُنُونِ أَحَدِهِمَا مُطْبِقًا «قهستاني».

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: مَاتَ المُضَارِبُ وَالمَالُ عُرُوضٌ بَاعَهَا وَصِيُّهُ، وَلَو مَاتَ رَبُّ المَالِ وَالمَالُ نَقْد تَبْطُلُ فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ، ....

قوله: **(وَلَا يُلْزَمُ)** أي: كل من المالك والمضارب.

قوله: **(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** قال «قاضي خان» سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة، ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضًا لنض المال؛ لأنه عزل حكمي، انتهى.

قوله: **(وَحَجْرٍ يَطْرَأُ عَلَى أَحَدِهِمَا)** بجنون أو سفه أو حجر مأذون.

وفي «القاموس» طرأ أي: بالهمز طَرْءًا وطُروءًا أتاهُمْ من مكان، أو خرج عليهم منه فجأة، انتهى. والمراد به هنا الحدوث.

قوله: **(وَبِجُنُونِ أَحَدِهِمَا)** هو مما دخل تحت قوله: وحجر إلا أنه ذكره لتقييده بالإطباق.

قوله: **(بَاعَهَا وَصِيُّهُ)** أي: وصي المضارب لأن العزل لا يمكن حينئذ في المضارب فلا يجري على وصيه وقيل: إن ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو الأصح؛ لأن الحق كان للمضارب، ولكن الملك لرب المال، فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين، فيكون الأمر إليهما، انتهى.

قلت: فلو لم يكن له وصي هل يستبد المالك بالبيع أو ينصب القاضي وصيًّا يبيع معه ينظر «حموي».

والذي في «الهندية»: فإن لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيًا يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرمائه؛ أي: إن كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضًا لأنها مال الغير.

قوله: **(تَبْطُلُ فِي حَقِّ التَّصَرُّفِ)** أي: ولا تبطل في حق كونه وديعة.

وَلَو عَرَضًا تَبْطُلُ فِي حَقِّ المُسَافَرَةِ لَا التَّصَرُّفِ فَلَهُ بَيْعُهُ بِعَرَضٍ وَنَقْدٍ.

(وَ) بِالحُكْمِ (**بِلُحُوقِ المَالِكِ مُرْتَدًّا، فَإِنْ عَادَ بَعْدَ لُحُوقِهِ مُسْلِمًا فَالمُضَارَبَةُ عَلَى حَالِهَا**) حُكِمَ بِلَحَاقِهَا أَمْ لَا «عِنَايَة».

(**بِخِلَافِ الوَكِيلِ**) لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ، بِخِلَافِ المُضَارِبِ.

(**وَلَو ارْتَدَّ المُضَارِبُ فَهِيَ عَلَى حَالِهَا، فَإِنْ مَاتَ أَو قُتِلَ أَو لَحِقَ بِدَارِ الحَرْبِ**

قوله: (**تَبْطُلُ فِي حَقِّ المُسَافَرَةِ**) فلو أتى مصرًا واشترى شيئًا فمات رب المال وهو لا يعلم، فأتى بالمتاع مصرًا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق فإن سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات، لم يضمن نفقته في سفره، انتهى «بزازية».

وقوله: فأتى بالمتاع مصرًا يعني غير مصر رب المال، فإنه لو أخرجه يعني بعد موت رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن؛ لأنه يجب عليه تسليمه فيه، ذكره فيها أيضًا، ذكره «قاضي خان».

قوله: (**وَبِالحُكْمِ بِلُحُوقِ المَالِكِ مُرْتَدًّا**) لأن اللحوق بمنزلة الموت؛ ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه، «زيلعي».

قوله: (**حُكِمَ بِلَحَاقِهَا أَمْ لَا**) أما قبل الحكم؛ فلأنه بمنزلة الغيبة، وهي لا توجب بطلان المضاربة، وأما بعده فلحق المضارب كما لو مات حقيقة، انتهى «شرنبلالية».

قوله: (**بِخِلَافِ الوَكِيلِ**) أي: إذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه، فإن الوكالة تبطل ولا تعود بعوده إلى الإسلام؛ لأن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ المُضَارِبِ**) الأولى حذفه.

قوله: (**فَهِيَ عَلَى حَالِهَا**) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا، انتهى «برهان»، فإن لحق وباع واشترى هناك ثم رجع

وَحُكِمَ بِلَحَاقِهِ بَطَلَتْ) وَمَا تَصَرَّفَ نَافِذٌ وَعُهْدَتُهُ عَلَى المَالِكِ عِنْدَ الإِمَامِ «بَحْر».

(وَلَو ارْتَدَّ المَالِكُ فَقَطْ) أَي: وَلَمْ يَلْحَقْ **(فَتَصَرُّفُهُ)** أَي: المُضَارِبِ **(مَوْقُوفٌ)** وَرِدَّةُ المَرْأَةِ لأَنَّهَا لَا تَقْبَل فَلَا يَنْعَقِد بِسَبَبِ التَّلَفِ فِي حَقِّهَا غَيْرُ مُؤَثِّرَة **(وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ)** لِأَنَّهُ وَكِيلٌ **(إِنْ عَلِمَ بِهِ)** بِخَبَرِ رَجُلَيْنِ ....

مسلمًا، فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك «هندية» وذلك لأن تصرفات المرتد إنما تتوقف عند الإمام للتوقف في أملاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة، فلا يوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها «مكي» عن «التبيين» والشمني.

قوله: **(وَمَا تَصَرَّفَ نَافِذٌ وَعُهْدَتُهُ عَلَى المَالِكِ)** قال أبو السعود عازيًا إلى الزيلعي و«العناية»: لأن توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها إلا أن ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول الإمام؛ لأن حكم العهدة يتوقف بردته؛ لأنه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء، وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها؛ فالعهدة عليه ويرجع على رب المال، انتهى.

قوله: **(فَتَصَرُّفُهُ؛ أَي: المُضَارِبِ مَوْقُوفٌ)** عند الإمام فينفذ بالإسلام والتحقت ردته بالعدم في جميع أحكام المضاربة، وكذا إن لحق ثم عاد مسلمًا قبل أن يحكم بإسلامه «هندية» والبطلان بالموت أو القتل من وقت الردة «هندية» لأن المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون لحاقه موقوف، فكذا تصرف نائبه «مكي» عن «الشمني» مزيدًا.

قوله: **(وَرِدَّةُ المَرْأَةِ غَيْرُ مُؤَثِّرَة)** سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب، فيحكم بلحاقها؛ لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها، فكذا لا تؤثر في تصرفها «منح» عن «الجوهرة».

قوله: **(إِنْ عَلِمَ بِهِ)** ولو في الحكمي بخلاف الوكيل حيث ينعزل في

مُطْلَقًا أَو فُضُولِيٍّ عَدْلٍ أَو رَسُولٍ مُمَيِّزٍ.

(وَإِلَّا) يَعْلَمْ **(لَا)** يَنْعَزِلُ.

(فَإِنْ عَلِمَ) بِالعَزْلِ وَلَو حُكْمًا كَمَوْتِ المَالِكِ وَلَو حُكْمًا.

(وَالمَالُ عُرُوضٌ) هُوَ هُنَا مَا كَانَ خِلَافُ جِنْسِ رَأْسِ المَالِ، فَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ هُنَا جِنْسَانِ.

(بَاعَهَا) وَلَو نَسِيئَةً وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهَا.

الحكمي، وإن لم يعلم؛ لأنه لا حق له بخلاف المضارب، أفاده المصنف.

هذا والذي في «الهندية» عن «الخانية»: تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر، انتهى. وتقدم ذكره.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: وإن لم يكونا عدلين بأن كانا فاسقين أو مستورين.

قوله: **(أَو فُضُولِيٍّ عَدْلٍ)** الأوضح أن يقول أو واحد عدل، قال المصنف في متفرقات القضاء: ولا يثبت عزله؛ أي: الوكيل إلا بعدل أو مستورين أو فاسقين.

وقال المصنف والمؤلف في باب عزل الوكيل، ويثبت ذلك؛ أي: العزل بمشافهة به وبكتاب مكتوب بعزله وإرساله رسولًا مميزًا عدلًا أو غيره اتفاقًا حرًّا أو عبدًا صغيرًا أو كبيرًا صدقه أو كذبه، انتهى.

قوله: **(وَلَو حُكْمًا)** أي: ولو كان العزل حكمًا، فإنه يشترط فيه العلم على ما سلف.

قوله: **(وَلَو حُكْمًا)** كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقًا.

قوله: **(فَالدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ هُنَا جِنْسَانِ)** لا يظهر التفريع؛ لأنهما قد يكونان جنسًا واحدًا في كثير من المسائل فالأولى الواو كما في «المنح».

قوله: **(وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهَا)** فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة «مكي» عن «البحر».

(ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا) وَلَا فِي نَقْدٍ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ مَالِهِ وَيُبَدِّلُ خِلَافَهُ بِهِ اسْتِحْسَانًا لِوُجُوبِ رَدِّ جِنْسِهِ وَلْيَظْهَرَ الرِّبْحُ.

(وَلَا يَمْلِكُ الْمَالِكُ فَسْخَهَا فِي هَذِهِ الْحَالَةِ) بَل وَلَا تَخْصِيصَ الإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ عَزْلٌ مِنْ وَجْهٍ «نِهَايَة». **(بِخِلَافِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا فَسَخَ الشَّرِكَةَ وَمَالُهَا أَمْتِعَةٌ)** صَحَّ.

(افْتَرَقَا وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ وَرِبْحٌ يُجْبَرُ الْمُضَارِبُ عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ) إِذْ حِينَئِذٍ يَعْمَل بِالأُجْرَةِ.

قوله: **(وَلَا فِي نَقْدٍ)** أي: لا يتصرف إن كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس لا يبدل؛ لأن النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية.

قوله: **(لِوُجُوبِ رَدِّ جِنْسِهِ)** الظاهر أنه عند التنازع، وفي «الهندية» عن «الكافي» أن يبيعها بجنس المال استحسانًا، وهو يفيد الجواز، فإن حمل على عدم التنازع زال الإشكال.

قوله: **(وَلَا تَخْصِيصَ الإِذْنِ)** أفاده بقوله آنفًا، وإن نهاه عنها.

قوله: **(صَحَّ)** والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة.

قوله: **(افْتَرَقَا)** أي: فسخا المضاربة أو انتهت.

قوله: **(وَفِي الْمَالِ دُيُونٌ)**؛ أي: وقد باع المضارب عروضًا بثمن لم يقبضه من المشترين.

قوله: **(عَلَى اقْتِضَاءِ الدُّيُونِ)** أي: أخذها واستخلاصها.

قوله: **(إِذْ حِينَئِذٍ يَعْمَل بِالأُجْرَةِ)** لأنه كالأجير والربح كالأجرة، وظاهره ولو كان الربح قليلًا.

قال في «شرح الملتقى» ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة.

(**وَإِلَّا**) رِبْح (**لَا**) جَبْرَ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُتَبَرِّعٌ.

(وَ) يُؤْمَرُ بِأَنْ (**يُوَكِّلَ المَالِكُ عَلَيْهِ**) لِأَنَّهُ غَيْرُ العَاقِدِ.

(وَ) حِينَئِذٍ فَـ(**الوَكِيلُ بِالبَيْعِ وَالمُسْتَبْضِعُ كَالمُضَارِبِ**) يُؤْمَرَانِ بِالتَّوْكِيلِ.

(**وَالسِّمْسَارُ يُجْبَرُ عَلَى التَّقَاضِي**) وَكَذَا الدَّلَّالُ لأَنَّهُمَا يَعْمَلَانِ بِالأُجْرَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: اسْتُؤْجِرَ عَلَى أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِي لَمْ يَجُزْ لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ،

قال في «الهندية»: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين فإن فضل على الدين حسب له النفقة بمقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في «المحيط».

قوله: (**لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ مُتَبَرِّعٌ**) أي: ولا جبر على المتبرع؛ ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم، ولا يقال الرد واجب عليه؛ وذلك إنما يكون بالتسليم كما أخذه؛ لأنا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة، أبو السعود.

قوله: (**لِأَنَّهُ غَيْرُ العَاقِدِ**) أي: والحقوق لا ترجع إلا إلى العاقد، فلا يتمكن المالك من المطالبة إلا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك.

قوله: (**وَحِينَئِذٍ**) أي: حين إذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء، والأولى أن يقول ولهذا كان الوكيل . . .إلخ.

قوله: (**وَالسِّمْسَارُ**) بكسر السين الأولى وهو الذي يجلب السلع بأجر من غير أن يستأجر فهو أيضًا يعمل بالأجرة، ويجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن، انتهى «درر».

قوله: (**وَكَذَا الدَّلَّالُ**) فرق بينهما في «القهستاني» بأن السمسار لم يكن في يده شيء بخلاف البياع، انتهى؛ أي: وهو الدلال.

قال الشارح: قوله: (**لِعَدَمِ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ**) لأن الشراء والبيع لا يتم إلا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري، فلا يقدر على تسليمه، انتهى «زيلعي».

وَالحِيلَةُ أَنْ يَسْتَأْجِرُهُ مُدَّةً لِلخِدْمَةِ وَيَسْتَعْمِلَهُ فِي البَيْعِ «زَيْلَعِيّ».

(وَمَا هَلَكَ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ يُصْرَفُ إِلَى الرِّبْحِ) لِأَنَّهُ تَبَعٌ.

(فَإِنْ زَادَ الهَالِكُ عَلَى الرِّبْحِ لَمْ يَضْمَنْ) وَلَو فَاسِدَةً مِنْ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ.

(وَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ وَبَقِيَتِ المُضَارَبَةُ، ثُمَّ هَلَكَ المَالُ أَو بَعْضُهُ تَرَادَّا الرِّبْحَ لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ المَالِ، وَمَا فَضَلَ بِيْنَهُمَا، وَإِنْ نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْ) لِمَا مَرَّ.

قوله: **(وَيَسْتَعْمِلَهُ فِي البَيْعِ)** إنما جازت هذه الحيلة؛ لأن العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئًا لا بأس به؛ لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيرًا، وبذلك جرت العادة و«**ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن**»(١) انتهى «زيلعي».

قوله: **(لِأَنَّهُ تَبَعٌ)** أي: ورأس المال أصل وصرف الهالك إلى ما هو تابع أولى كما يصرف إلى العفو في الزكاة ولأن الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله، انتهى.

قوله: **(وَلَو فَاسِدَةً)** لأنها أمانة عند الإمام وعندهما إن كانت فاسدة فالمال مضمون، انتهى «منح».

قوله: **(مِنْ عَمَلِهِ)** أي: ولو الهلاك من عمله ويقبل قوله في هلاكه وإن لم يعلم ذلك كما يقبل في الوديعة «منح».

قوله: **(لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ المَالِ)** فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الأهم فالأهم اختيار فإن فضل شيء اقتسماه، انتهى «دُرٌّ مُنْتَقًى».

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أنه أمين فلا يكون ضمينًا قال الأقطع: وقد قال أصحابنا: إن مال المضاربة إذا هلك قبل أن يشترى به شيئًا بطلت المضاربة؛ لأن المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة وإذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب في هلاكها لأنه أمين فإن استهلكها المضارب ضمنها

---

(١) أخرجه الطيالسي (١/ ٣٣، رقم ٢٤٦)، وأبو نعيم في الحلية (١/ ٣٧٥).

ثُمَّ ذَكَرَ مَفْهُومَ قَوْلِهِ وَبَقِيَتِ المُضَارَبَةُ فَقَالَ: (**وَإِنْ قُسِمَ الرِّبْحُ وَفُسِخَتِ المُضَارَبَةُ**) وَالمَالُ فِي يَدِ المُضَارِبِ (**ثُمَّ عَقَدَاهَا فَهَلَكَ المَالُ لَمْ يَتَرَادَّا وَبَقِيَتِ المُضَارَبَةُ**) لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ .(**وَهَذِهِ هِيَ الحِيلَةُ النَّافِعَةُ لِلمُضَارِبِ**)].

فَصْلٌ فِي المُتَفَرِّقَاتِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي المُتَفَرِّقَاتِ .(**المُضَارَبَةُ لَا تَفْسُدُ بِدَفْعِ كُلِّ المَالِ أَو**

ولم يكن له أن يشتري بعد ذلك شيئًا على المضاربة لأنه صار ضامنًا ومن حكم المضارب أن يكون أمينًا ولو استهلكها غيره فأخذها منه جاز له أن يشتري بها على المضاربة لأنه لما أخذ عوضها صار كأنه أخذ ثمنها، انتهى؛ أي: كأنه باعها وأخذ ثمنها؛ أي: ولا تنتهي المضاربة بالبيع وأخذ الثمن.

قوله: (**وَالمَالُ فِي يَدِ المُضَارِبِ**) نص على المتوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده، وبما في المؤلف يعلم أن تقييد الزيلعي الحيلة بتسليم المضارب المال إلى ربه اتفاقي نبَّه عليه، أبو السعود.

قوله: (**لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَدِيدٌ**) أي: وهو لا يوجب انتقاض القسمة الأولى كما لو دفع له مالًا جديدًا «حموي».

قوله: (**وَهَذِهِ هِيَ الحِيلَةُ**) قال في «التبيين»: وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما في يده من رأس المال انتهى، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي المُتَفَرِّقَاتِ

قال الشارح: قوله: (**لَا تَفْسُدُ ...إلخ**) حتى لو اشترى رب المال به شيئًا وباع فهو على المضاربة؛ لأن الشرط هو التخلية، وقد تحققت والإبضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به، ولما صلح أن يكون وكيلًا لم يكن أخذه استردادًا بل انتقل عمل رب المال إلى المضارب، وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنتقض المضاربة، انتهى «حموي».

قوله: (**بِدَفْعِ كُلِّ المَالِ**) أفاد بالدفع أن المضارب لا بد أن يتسلم المال

بَعْضِهِ) تَقْيِيدُ «الْهِدَايَةِ» بِالبَعْضِ اتِّفَاقِيٌّ «عناية».

(إِلَى المَالِكِ بِضَاعَةً لَا مُضَارَبَةً) لِمَا مَرَّ.

(وَإِنْ أَخَذَهُ) أَي: المَالِكُ المَالَ **(بِغَيْرِ أَمْرِ المُضَارِبِ وَبَاعَ وَاشْتَرَى بَطَلَتْ إِنْ كَانَ رَأْسُ المَالِ نَقْدًا)** لِأَنَّهُ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ.

(وَإِنْ صَارَ عَرَضًا لَا) لأَنَّ النَّقْدَ الصَّرِيحَ حِينَئِذٍ لَا يَعْمَلُ، فَهَذَا أَوْلَى «عناية».

ثُمَّ إِنْ بَاعَ بِعَرَضٍ بَقِيَتْ، ....

أولًا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح؛ لأن التسليم شرط فيها، انتهى «مكي».

قوله: **(تَقْيِيدُ «الهِدَايَةِ»)** الأولى الإتيان بالفاء.

قوله: **(بِضَاعَةً)** المراد بالبضاعة هنا الاستعانة؛ لأن الإبضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لأن الربح جميعه فيه لرب المال، وليس الأمر هنا كذلك.

قوله: **(لَا مُضَارَبَةً)** فلو دفعه له مضاربة تبطل الثانية لا الأولى «هداية».

ويكون الربح بينهما على ما شرطا «حموي» وهو عطف على المعنى كأنه قال: وتصح بضاعة لا مضاربة.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من أن الشيء لا يتضمن مثله.

قوله: **(وَإِنْ أَخَذَهُ؛ أَي: المَالِكُ ...إلخ)** قال في «المبسوط»: والحاصل أن كل تصرف صار مستحقًا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه، فرب المال في ذلك يكون معينًا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه إلا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينًا له، انتهى «مكي».

قوله: **(ثُمَّ إِنْ بَاعَ بِعَرَضٍ ...إلخ)** قال في «حاشية المكي»: لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضًا كان للمضارب حصته من ربح العروض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العروض وصار المال نقدًا في يده كان ذلك نقضًا

وَإِنْ بِنَقْدٍ بَطَلَتْ لِمَا مَرَّ.

(وَإِذَا سَافَرَ) وَلَو يَوْمًا **(فَطَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكِسْوَتُهُ وَرَكُوبُهُ)** بِفَتْحِ الرَّاءِ: مَا يُرْكَبُ

للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه، فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضًا، انتهى.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من أنه عامل بنفسه.

قوله: **(وَإِذَا سَافَرَ)** للتجارة أو لطلب الديون إلا أن يزيد ذلك على قدر الدين، فلا يجب الزائد كما في «المحيط» وما أنفقه في الخصومة لتقاضي الدين لا يرجع به في مالها كما في «المحيط» أيضًا.

قوله: **(وَلَو يَوْمًا)** قال في «المنح»: وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله، وإن خرج من المصر، وأمكنه أن يعود إليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له، انتهى.

قوله: **(فَطَعَامُهُ)** ولو فاكهة «حموي»؛ أي: معتادة واللحم كما كان يأكل، كذا روي عن أبي يوسف وإنما لا تلزم نفقة غلمان المالك لأن نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب، فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه، انتهى «مبسوط».

قوله: **(وَرَكُوبُهُ)** أي: في الطريق شمني وكشف، وكذا فراش نومه «ملتقى».

قوله: **(بِفَتْحِ الرَّاءِ)** ويجوز أن يكون بضم الراء على أنه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الألسنة «مكي» عن الشلبي وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادًا لرأس المال لا من الربح، انتهى «حموي».

وَلَو بِكِرَاءٍ .(**وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُهُ عَادَةً**) أَي: فِي عَادَةِ التُّجَّارِ بِالمَعْرُوفِ (**فِي مَالِهَا**) لَو صَحِيحَةً لَا فَاسِدَةً؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ كَمُسْتَبْضَعٍ وَوَكِيلٍ وَشَرِيكٍ «كَافِي».

وَفِي الأَخِيرِ خِلَافٌ (**وَإِنْ عَمِلَ فِي المِصْرِ**) سَوَاءٌ وُلِدَ فِيهِ أَو اتَّخَذَهُ دَارًا (**فَنَفَقَتُهُ**

قوله: (**وَلَو بِكِرَاءٍ**) هذا يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب، فإن لم يشتر واكترى لزمه الكراء، فلو قال: أو كراؤه كان أوضح.

قوله: (**وَكُلُّ مَا يَحْتَاجُهُ عَادَةً**) كغسل ثيابه ودهن «السراج» والحطب وأجرة الخادم والحمام والحلاق والدهن في موضع يحتاج إليه، فإن الشخص إذا كان طويل الشعر وسخ الثياب يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة، انتهى. وكل ما يعين المضارب على العمل أو يخدم دابته فنفقتهم إلا فيما مر أفاده المصنف.

قوله: (**بِالمَعْرُوفِ**) وإذا جاوز المعروف ضمن الفضل «إتقاني» وسيأتي.

قوله: (**فِي مَالِهَا**) سواء كان المال قليلًا أو كثيرًا «حموي» لأنه حبس نفسه لأجلها فالنفقة جراء الاحتباس كنفقة القاضي والمرأة «منح» وإن لم يتفق له شراء متاع في ذلك السفر، ابن ملك.

قوله: (**لَا فَاسِدَةً**) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه «منح».

قوله: (**كَمُسْتَبْضَعٍ وَوَكِيلٍ**) فهما متبرعان وفي «الإتقاني»: لا نفقة للمستبضع في مال البضاعة؛ لأنه متطوع فيها إلا أن يكون أذن له فيها، انتهى.

قوله: (**وَفِي الأَخِيرِ خِلَافٌ**) ففي «الكافي»: لا نفقة له بعدم جريان العرف بذلك وصرح في «النهاية» بوجوبها، انتهى.

وكأنه لأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرهما، وفي «ابن ملك» ما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب، فإنه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط.

قوله: (**وَإِنْ عَمِلَ فِي المِصْرِ ...إلخ**) لأنه لم يحبس نفسه؛ لأجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الأصلي.

فِي مَالِهِ) كَدَوَائِهِ عَلَى الظَّاهِرِ، أَمَّا إِذَا نَوَى الإِقَامَةَ بِمِصْرٍ وَلَمْ يَتَّخِذْهُ دَارًا فَلَهُ النَّفَقَةُ «ابنُ مَلَك».

مَا لَمْ يَأْخُذْ مَالًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْتَبِسْ بِمَالِهَا، وَلَو سَافَرَ بِمَالِهِ وَمَالِهَا أَو خَلَطَ بِإِذْنٍ أَو بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ أَنْفَقَ بِالحِصَّةِ، ....

قوله: (**كَدَوَائِهِ**) فإنه في ماله مطلقًا في ظاهر الرواية كما في المعدن سواء كان في الحضر أو السفر لأنه بعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض، فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره، وفي «سري الدين» عن «المبسوط»: الحجامة والكحل كالدواء، انتهى.

قوله: (**فَلَهُ النَّفَقَةُ**) ما لم يكن دفع له المال فيه ولم يسافر منه.

قال في «المبسوط» ولو دفع المال إليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام في الكوفة؛ لأن إقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة ما لم يخرج منها، فإن خرج منها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارته أنفق في الكوفة من مال المضاربة؛ لأن وطنه بها كان مستعارًا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء وإن تزوج امرأة واتخذها وطنًا زالت نفقته من مال المضاربة؛ لأن مقامه بها بعدما تزوج كان لأجل أهله بمنزلة وطنه الأصلي، انتهى «مكي».

قوله: (**مَا لَمْ يَأْخُذْ مَالًا**) هذه العبارة تفيد أنه إذا أخذ مالًا غير مال المضاربة، وأقام بالكوفة لا نفقة له، وليس كذلك، وكأنه فهم ذلك من قول «المنح»: فلو أخذ مالًا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرًا فلا نفقة له، انتهى. والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب «المبسوط» قريبًا.

قوله: (**أَو خَلَطَ بِإِذْنٍ**) فيه أن الخليط بالإذن يصير شريكًا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح، كذا رأيته في بعض الهوامش.

قوله: (**أَو بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ**) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة.

قال في «المحيط البرهاني»: ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته في المضاربة

وَإِذَا قَدِمَ رَدَّ مَا بَقِيَ «مجمع».

وَيَضْمَنُ الزَّائِدَ عَلَى المَعْرُوفِ، وَلَو أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ لِيَرْجِعَ فِي مَالِهَا لَهُ ذَلِكَ، وَلَو هَلَكَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى المَالِكِ.

(وَيَأْخُذُ المَالِكُ قَدْرَ مَا أَنْفَقَهُ المُضَارِبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ إِنْ كَانَ ثَمَّةَ رِبْحٌ، فَإِنِ اسْتَوْفَاهُ وَفضل شَيْءٌ) مِنَ الرِّبْحِ **(اقْتَسَمَاهُ)** عَلَى الشَّرْطِ؛ لأَنَّ مَا أَنْفَقَهُ يُجْعَلُ كَالهَالِكِ، وَالهَالِكُ يُصْرَفُ إِلَى الرِّبْحِ كَمَا مَرَّ.

(وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) أَي: المُضَارِبِ **(وَإِنْ بَاعَ المَتَاع مُرَابَحَةً حَسَبَ مَا أَنْفَقَ عَلَى المَتَاعِ مِنَ الحمْلَانِ وَأُجْرَةِ السِّمْسَارِ وَالقَصَّارِ وَالصَّبَّاغِ وَنَحْوِه)** مِمَّا اعْتِيدَ ضَمُّهُ].

إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة، ففي ماله إلا أن يأذن له المستبضع، انتهى.

قوله: **(رَدَّ مَا بَقِيَ)** من كسوة وطعام إلى المال؛ لأن الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر، انتهى ابن ملك.

قوله: **(وَلَو أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ)** أو استدان على المضاربة للنفقة «بحر» وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة.

قوله: **(لَهُ ذَلِكَ)** لأن التدبير في الإنفاق إليه كالوصي إذا أنفق من مال نفسه على الصغير، انتهى «بحر».

قوله: **(وَلَو هَلَكَ)** أي: مال المضاربة قبل أن يرجع.

قوله: **(لَمْ يَرْجِعْ عَلَى المَالِكِ)** لفوات محل النفقة «بحر».

قوله: **(مِنْ رَأْسِ المَالِ)** متعلق بأنفق قال في «البحر»: وفيه إشارة إلى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح.

قوله: **(إِنْ كَانَ ثَمَّةَ رِبْحٌ)** الأوضح أن يقول من الربح إن كان ثمة ربح.

قوله: **(مِنَ الحمْلَانِ)** قال في «مجمع البحرين» والحُملان بالضم، الحمل مصدر حمل والحملان أيضًا أجر ما يحمل، انتهى وهو المراد.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَقُولُ**) البَائِعُ (**قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا وَكَذَا يُضَمُّ إِلَى رَأْسِ المَالِ مَا يُوجِبُ زِيَادَةً فِيهِ حَقِيقَةً أَو حُكْمًا أَو اعْتَادَهُ التُّجَّارُ**) كَأُجْرَةِ السِّمْسَارِ، هَذَا هُوَ الأَصْلُ «نهاية».

(**لَا**) يُضَمُّ مَا أَنْفَقَهُ (**عَلَى نَفْسِهِ**) لِعَدَمِ الزِّيَادَةِ وَالعَادَةِ (**مُضَارِبٌ بِالنِّصْفِ شَرَى بِأَلفِهَا بَزًّا**) أَي: ثِيَابًا (**وَبَاعَهُ بِأَلْفَيْنِ وَشَرَى بِهِمَا عَبْدًا فَضَاعَا فِي يَدِهِ**) قَبْلَ نَقْدِهِمَا لِبَائِعِ العَبْدِ.

(**غَرِمَ المُضَارِبُ**) نِصْفَ الرِّبْحِ (**رُبْعَهُمَا وَ**) غَرِمَ (**المَالِكُ البَاقِي وَ**) يَصِيرُ (**رُبُعُ**

قال الشارح: قوله: (**وَكَذَا يُضَمُّ إِلَى رَأْسِ المَالِ مَا يُوجِبُ زِيَادَةً**) لأنها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعي وهو مستغنى عنه بما قبله.

قوله: (**حَقِيقَةً**) كالصنع.

قوله: (**أَو حُكْمًا**) كالقصار.

قوله: (**وَالعَادَةِ**) قد سبق في المرابحة العبرة في الضم لعادة التجار، فإذا جرت بضم ذلك يضم.

قوله: (**بَزًّا**) قال محمد في «السير»: البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز «منح» عن «المغرب».

قوله: (**فَضَاعَا**) أي: الألفان؛ أي: هلكا في يده من غير تقصير منه برهان، وإنما ذكر الفعل لأن الألف مذكر كما في «الصحاح».

قوله: (**غَرِمَ المُضَارِبُ رُبْعَهُمَا**) لأن المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال، وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة، فإذا اشترى بالألفين عبدًا صار مشتركًا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم إذا ضاع الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة «منح».

قوله: (**وَغَرِمَ المَالِكُ البَاقِي**) ولكن الألفان يجبان جميعًا للبائع على

(اشْتَرَى بِأَلفِهَا عَبْدًا وَهَلَكَ الثَّمَنُ قَبْلَ النَّقْدِ) لِلبَائِعِ لَمْ يَضْمَنْ لِأَنَّهُ أَمِينٌ بَل **(دَفَعَ المَالِكُ)** لِلمُضَارِبِ **(أَلفًا أُخْرَى ثُمَّ وَثُمَّ)** أَي: كُلَّمَا هَلَكَ دَفَعَ أُخْرَى إِلَى غَيْرِ نِهَايَةٍ.

(وَرَأْسُ المَالِ جَمِيعُ مَا دَفَعَ) بِخِلَافِ الوَكِيلِ؛ لأَنَّ يَدَهُ ثَانِيًا يَدُ اسْتِيفَاءٍ لَا أَمَانَةٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(مَعَهُ أَلْفَانِ فَقَالَ)** لِلمَالِكِ **(دَفَعْتَ إِلَيَّ أَلفًا وَرَبِحْتُ أَلفًا، وَقَالَ**

المصنف فكل مالك، فمن أراد أن يدفع دفع، ومن أراد أن يفدي فدى، ولا يلزم أحدهما أن يفعل فعل الآخر وأما مسألة المصنف؛ فالربح فيها ظاهر لا متوهم فتأمل!

قال في «البحر»: واعلم أن العبد المشترى إذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب، ورب المال سواء كان الأرش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر.

والحاصل أنه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء إلا إذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال؛ فلرب المال دفعه لتعنته، وتمامه فيه.

قوله: **(ثُمَّ وَثُمَّ)** فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله، انتهى «حموي».

قوله: **(وَرَأْسُ المَالِ جَمِيعُ مَا دَفَعَ)** يعني لا يكون للمضارب شيء من الربح حتى يصل رب المال إلى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن، أما إذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يرابح إلا على ألف كما تقدم، انتهى «شلبي».

قوله: **(بِخِلَافِ الوَكِيلِ)** الحاصل أن الوكيل إذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فإنه لا يرجع؛ لأنه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيًا بالقبض بعده وأما لو دفع إليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة؛ لأن المدفوع إليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الأمانة بعده، فإذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء، أفاده المصنف.

فقول الشارح: **(لأَنَّ يَدَهُ ثَانِيًا ...إلخ)** محمول على ما إذا دفع الموكل إليه الثمن أولًا، أما إذا لم يدفع إلا بعد الشراء، فلا رجوع أصلًا إذا هلك.

المَالِكُ: دَفَعْتُ أَلْفَيْن؛ فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ) لأَنَّ القَوْلَ فِي مِقْدَارِ المَقْبُوضِ لِلقَابِضِ أَمِينًا أَو ضَمِينًا كَمَا لَو أَنْكَرَهُ أَصْلًا.

(وَلَو كَانَ الاخْتِلَافُ) مَعَ ذَلِكَ **(فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ فَقَطْ)** لِأَنَّهُ مُسْتَفَاد مِنْ جِهَتِهِ.

(وَأَيُّهُمَا أَقَامَ بَيِّنَةً تُقْبَلُ، وَإِنْ أَقَامَاهَا؛ فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَادَةَ فِي رَأْسِ المَالِ وَ) بَيِّنَةُ **(المُضَارِبِ فِي دَعْوَاهُ الزِّيَادَةَ فِي الرِّبْحِ)** قَيَّدَ الاخْتِلَافِ بِكَوْنِهِ فِي المِقْدَارِ، لِأَنَّهُ لَو كَانَ فِي الصِّفَةِ؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ؛ فَلِذَا قَالَ: **(مَعَهُ أَلفٌ فَقَالَ هُوَ مُضَارَبَةٌ بِالنِّصْفِ وَقَد رَبِحَ أَلْفًا، وَقَالَ المَالِكُ: هُوَ بِضَاعَةٌ فَالقَوْلُ لِلمَالِكِ)** لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

قال الشارح: قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ)** كما لو جاء المضارب بألفين، وقال: ألف مضاربة وألف وديعة عندي لفلان أو من خالص مالي ورب المال يقول: ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح؛ فالقول قول المضارب بالاتفاق، ذكره الفقيه في شرح «الجامع الصغير».

قوله: **(لأَنَّ القَوْلَ فِي مِقْدَارِ المَقْبُوضِ لِلقَابِضِ)** لأنه أحق بمعرفة مقدار المقبوض «حموي».

قوله: **(كَمَا لَو أَنْكَرَهُ)** أي: القبض أصلًا فالقول قوله «حموي».

قوله: **(وَلَو كَانَ الاخْتِلَافُ مَعَ ذَلِكَ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ)** بأن قال رب المال: رأس المال ألفان، وشرطت لك ثلث الربح. وقال المضارب: رأس المال ألف، وشرطت لي نصف الربح.

قوله: **(فَقَطْ)** أي: وليس القول له في قدر رأس المال بل القول فيه للمضارب؛ لأنه القابض.

قوله: **(لِأَنَّهُ مُسْتَفَاد مِنْ جِهَتِهِ)** أي: وقد أنكر الزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال: كان المال في يده بضاعة، كان القول له، فكذا في إنكاره الزيادة.

قوله: **(فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ ...إلخ)** لأن البينة تثبت الزيادة.

(**وَكَذَا لَو قَالَ**) المُضَارِبُ: (**هِيَ قَرْضٌ وَقَالَ رَبُّ المَالِ: هِيَ بِضَاعَةٌ أَو وَدِيعَةٌ أَو مُضَارَبَةٌ؛ فَالقَوْلُ لِرَبِّ المَالِ وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُضَارِبِ**) لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ التَّمْلِيك وَالمَالِكُ يُنْكِرُ .(وَ) أَمَّا (**لَو ادَّعَى المَالِكُ القَرْضَ وَالمُضَارِبُ المُضَارَبَةَ فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ**) لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الضَّمَانَ، وَأَيُّهُمَا أَقَامَ البَيِّنَةُ قُبِلَتْ (**وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَةً فَبَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ أَوْلَى**) لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إِثْبَاتًا.

وَأَمَّا الاخْتِلَافُ فِي النَّوْعِ فَإِنِ ادَّعَى المُضَارِبُ العُمُومَ أَو الإِطْلَاقَ، وَادَّعَى المَالِكُ الخُصُوصَ فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ لِتَمَسُّكِهِ بِالأَصْلِ، وَلَو ادَّعَى كُلٌّ نَوْعًا؛

قوله: (**وَكَذَا لَو قَالَ المُضَارِبُ**) الأولى أن يقول واضع اليد؛ لأن المسألتين الأوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة.

قوله: (**هِيَ بِضَاعَةٌ**) أي: فجميع الربح لي.

قوله: (**هِيَ قَرْضٌ**) أي: وجميع الربح لي.

قوله: (**أَو وَدِيعَةٌ**) إنما كان القول له وإن كان الربح ليس له منه شيء لما ذكره المؤلف من أنه يدعي عليه التمليك وهو ينكره.

قوله: (**لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الضَّمَانَ**) أي: ورب المال يدعيه والقول للمنكر، فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف في الوصف لهذه العلة؛ لأنها أكثر إثباتًا لأنها تثبت عليه ضمان البدل.

قوله: (**وَأَمَّا الاخْتِلَافُ فِي النَّوْعِ**) الأولى حذف قوله: (**فِي النَّوْعِ**)؛ لأنه لا يظهر إلا في المسألة الأخيرة.

قوله: (**فَإِنِ ادَّعَى المُضَارِبُ العُمُومَ**) أي: في أنواع التجارات.

قوله: (**أَو الإِطْلَاقَ**) بأن قال أطلقت لي في السفر برًّا وبحرًا.

قوله: (**وَادَّعَى المَالِكُ الخُصُوصَ**) أي: بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بأن قال: قيدت لك السفر بالبر.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلمُضَارِبِ**) لأن الأصل في المضاربة العموم؛ إذ المقصود منها الاسترباح والعموم والإطلاق يناسبانه، وهذا إذا تنازعا بعد تصرف

فَالقَوْلُ لِلمَالِكِ وَالبَيِّنَةُ لِلمُضَارِبِ فَيُقِيمُهَا عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ وَيَلْزَمُهَا نَفْيُ الضَّمَانِ، وَلَو وُقِّتَ البَيِّنَتَانِ قَضَى بِالمُتَأَخِّرَةِ، وَإِلَّا فَبَيِّنَةُ المَالِكِ.

فُرُوعٌ: دَفَعَ الوَصِيُّ مَالَ الصَّغِيرِ إِلَى نَفْسِهِ مُضَارَبَةً جَازَ، وَقَيَّدَهُ الطَّرْسُوسِيُّ بِأَن لَا يَجْعَل الوَصِيُّ لِنَفْسِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرَ مِمَّا يَجْعَلُ لِأَمْثَالِهِ.

المضارب، فلو قبله فالقول للمالك كما إذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص؛ فالقول للمالك، انتهى «درر» منتقى.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلمَالِكِ**) لأنهما اتفقا على التخصيص والإذن يستفاد من جهته «منح».

قوله: (**وَالبَيِّنَةُ لِلمُضَارِبِ**) لحاجته إلى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر إلى البينة «منح».

قوله: (**فَيُقِيمُهَا عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ وَيَلْزَمُهَا نَفْيُ الضَّمَانِ**) هذا إشارة إلى جواب اعتراض، ورد على صاحب «الهداية» ذكره الأكمل في «العناية» بقوله: واعترض عليه بأن البينة للإثبات لا للنفي وبأن الآخر يدعي الضمان، فكيف لا يحتاج إلى البينة. وأجيب: بأن إقامة البينة على صحة تصرفه، ويلزمها نفي الضمان؛ فأقام المصنف اللازم مقام الملزوم «كناية» وتمامه فيها.

قوله: (**قَضَى بِالمُتَأَخِّرَةِ**) لأن آخر الشرطين ينقض الأول «عناية».

قوله: (**وَإِلَّا فَبَيِّنَةُ المَالِكِ**) تحته صورتان ما إذا لم يوقت أصلًا، وما إذا وقت إحداهما فإن البينة للمالك؛ لأنه يتعذر القضاء بهما معًا للاستحالة، وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وإذا تعذر بهما لقضاء؛ فبينة رب المال أولى؛ لأنها تثبت ما ليس بثابت، أفاده الأكمل، وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب إلا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيدٌ؛ لأنه إذا انفرد كل بإقامة البينة قبلت منه، فلا وجه للتخصيص.

قوله: (**بِأَن لَا يَجْعَل الوَصِيُّ لِنَفْسِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرَ مِمَّا يَجْعَلُ لِأَمْثَالِهِ**) بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه، فجعل له الوصي الثلث.

وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ».

وَفِيهَا: مَاتَ المُضَارِبُ وَلَمْ يُوجَدْ مَالُ المُضَارَبَةِ فِيمَا خَلَفَ عَادَ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ.

وَفِي «الاخْتِيَارِ»: دَفَعَ المُضَارِبُ شَيْئًا لِلعَاشِرِ لِيَكُفَّ عَنْهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أُمُورِ التِّجَارَةِ، لَكِن صَرَّحَ فِي «مَجْمَعِ الفَتَاوَى» بِعَدَمِ الضَّمَانِ فِي زَمَانِنَا قَالَ: وَكَذَا

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»**) حيث قال فيه: وتعجب المصنف من تقييده ما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق؛ لأنه نفع صرف ووثوق الوصي بنفسه كوثوقه بغيره نعم لو جعله؛ أي: الطرسوسي من باب الديانة والمروءة لكان حسنًا ولكن لو عقد بأقل صح، انتهى.

واستظهر العلامة عبد البر ما بحثه الطرسوسي ووجهه بأن تصرف الوصي إنما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله بأقل مما يفعله الثقات فيه بل إنما نظر لنفسه حيث علم أنه لا ربح له إلا في مال اليتيم، فأخذه على هذا الوجه مع الحيف عليه، انتهى.

ولكنه رجع إلى ما قاله ابن وهبان حيث قال: اللهم إلا أن يقال: يكفي حصول المصلحة في الجملة وإن أمكن ما هو أولى منها، وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان.

قوله: (**مَاتَ المُضَارِبُ ...إلخ**) وكذا المودع والمستعير، وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه دينًا في تركته؛ لأنه صار بالتجهيل مستهلكًا للوديعة؛ أي: مثلًا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون تلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته، انتهى وسيذكر المصنف ذلك في كتاب الوديعة بأتم مما هنا.

قوله: (**لَكِن صَرَّحَ فِي «مَجْمَعِ الفَتَاوَى»**) نقل في «المنح» عنه ما نصه: قال الشيخ الإمام الأجل، وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا

الوَصِيُّ؛ لأَنَّهُمَا يَقْصِدَانِ الإِصْلَاحَ، وَسَيَجِيءُ آخِرَ الوَدِيعَةِ.

وَفِيهِ: لَو شَرَى بِمَالِهَا مَتَاعًا فَقَالَ: أَنَا أُمْسِكُهُ حَتَّى أَجِدَ رِبْحًا كَثِيرًا وَأَرَادَ

ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة لسلطان طمع فيه، وقصد أخذه بطريق الغصب، وكذا الوصي إذا صانع في مال اليتيم؛ لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال، فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامنًا، فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل، انتهى مختصرًا.

ويؤخذ من هذا أنه إذا دفع من مال نفسه يكون متبرعًا فيضيع عليه ما دفع إلا إذا شهد عند الدفع أنه يرجع، ويحرر.

قوله: (**وَفِيهِ: لَو شَرَى ...إلخ**) نقله في «المنح» بأبسط من هذا حيث قال: وفيه أيضًا إذا اشترى المضارب بالمال متاعًا فقال المضارب: أنا أمسكه حتى أجد ربحًا كثيرًا وأراد رب المال بيعه، فهذا على وجهين: إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفًا فاشترى به متاعًا يساوي ألفين أو لم يكن في المال فضل بأن كان رأس المال ألفًا واشترى به متاعًا يساوي ألفًا ففي الوجهين جميعًا لا يكون للمضارب حق إمساك المتاع من غير رضى رب المال إلا أن يعطى رب المال رأس المال إن لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح إن كان فيه فضل فحينئذ له حق إمساكه، وإن لم يعط ذلك ولم يكن له حق إمساكه هل يجبر على البيع إن كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لأنه سلم له بدل عمله، فيجبر على العمل إلا أن يقول لرب المال: أعطيك رأس المال وحصتك من الربح إن كان في المتاع فضل أو يقول: أعطيك رأس المال إن لم يكن فضل فإن اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرًا من الجانبين وإن لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال: المتاع كله خالص ملكك، فإما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل إلى رأس

المَالِكُ بَيْعَهُ، فَإِنَّ فِي المَالِ رِبْحٌ أُجْبِرَ عَلَى بَيْعِهِ لِعَمَلِهِ بِأَجْرٍ كَمَا مَرَّ إِلَّا أَنْ يَقُولَ لِلمَالِكِ: أُعْطِيكَ رَأْسَ المَالِ وَحُصَّتَكَ مِنَ الرِّبْحِ فَيُجْبَرُ المَالِكُ عَلَى قَبُولِ ذَلِكَ.

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: دَفَعَ إِلَيْهِ أَلفًا نِصْفُهَا هِبَةٌ وَنِصْفُهَا مُضَارَبَةً، فَهَلَكَتْ يَضْمَنُ حِصَّةَ الهِبَةِ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَالمُفْتَى بِهِ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ مُطْلَقًا، لَا فِي المُضَارَبَةِ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، وَلَا فِي الهِبَةِ لِأَنَّهَا فَاسِدَةٌ، وَهِيَ تُمْلَكُ بِالقَبْضِ عَلَى المُعْتَمَدِ المُفْتَى بِهِ كَمَا سَيَجِيءُ فَلَا ضَمَانَ فِيهَا، وَبِهِ يَضْعُفُ قَوْلُ «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَأَوْدَعَهُ عَشْرًا عَلَى أَنَّ خَمْسَةً لَهُ هِبَةً فَاسْتَهْلَكَ الخَمْسَ يَخْسَرُ].

مالك، انتهى من مضاربة «الذخيرة» و«المحيط».

قوله: (وَأَوْدَعَهُ عَشْرًا) بعده بيت متوقف عليه وهو:

له سبعة قالوا ونصفًا إذا نوت له الخمسة الأخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي: صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم. وقال: خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفًا؛ لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لأنها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفًا.

قلت: وهذا على غير الصحيح؛ لأن الهبة الفاسدة تملك بالقبض، وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها، وكذلك لا ضمان في الوديعة لما في «البزازية» دفع إليه ألفًا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة؛ لأنها أمانة وقوله: (يَضْمَنُ حِصَّةَ الهِبَةِ) إنما هو على رواية عدم الملك، وهو خلاف المفتى به، أما على المفتى به، فلا ضمان مطلقًا لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة، انتهى «حلبي» بتصرف وإصلاح من شرح العلامة عبد البر، ويضمن درهمين ونصفًا من الأمانة التي استهلكها، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الإِيدَاعِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ الإِيدَاعِ.

كِتَابُ الإِيدَاعِ(١)

---

(١) قال القاري: (هي) لغةً: فَعِيلة بِمَعْنَى المفعولة، مشتقةٌ مِنْ الوَدْع وهو التَّرْك، وقد جاء في الحديث: «لَيَنْتَهِيَنَّ قومٌ عن وَدْعِهِمُ الجَمَاعَاتِ» أي: عَنْ تركِهَا، وقرئ قوله تعالى: ﴿مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾ [الضحى: ٣] بتخفيف الدَّال، أي: ما تركك وما أبغضك. وشَرْعًا: (أَمَانَةٌ تُرِكَتْ للحِفْظِ) مالًا كان أو غيره، بشرط أن يكون قابلًا لإثبات اليد ليمكن حِفْظه، حتى لو وُدِع الآبق أو المال الساقط في البحر لم تصح، وكونِ المودَع مُكَلَّفًا، لوجوب الحِفْظ عليه.
مشروعية الوديعة: وشرعية الإيداع بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وأداء الأمانة لا يكون إلَّا بعدها، ولأن قبول الوَدِيعة من باب الإعانة، وهي مندوبةٌ، لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وقوله ﷺ: «والله في عَوْنِ العبدِ ما دام العَبْدُ في عَوْن أَخِيهِ».
(وضَمَانُهَا كالعَارِيَّةِ) فلا يضمن إنْ هَلَكت من غير تَعَدٍّ، لما روى ابن ماجه في «سُننه» عن عَمْرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جَدِّه: أن النبيَّ ﷺ قال: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»، وقال مالك رحمه الله: «إذا سُرقت الوديعة من عند المُودَع ولم يُسرق له معها مالٌ، يَضْمن للتهمة».
قلنا: هو مُتَبَرِّعٌ في حفظها لصاحبها، والتبرع لا يوجِب ضمانًا على المتبرع، لقوله ﷺ: «ليس على المُسْتَوْدَع غير المُغِلّ ضمان» والمُغِلّ: الخائن، والإغْلال: الخيانة. (ولَهُ) أي: للمودَع (حِفْظُهَا) أي: الوديعة (بِنَفْسِهِ وبِمَنْ في عِيَالِهِ) من زوجته، وولده، ووالدَيْه، وأَجِيره الخَاصّ الذي استأجره مشاهرةً، أو مسانهةً، والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنَّفقة، (وإن نُهي) عن حِفْظها بهم، وقال الشافعي رحمه الله: ليس للمودَع أن يدفعها إلى مَنْ في عياله؛ لأن مالكها رَضِي بِحِفْظه لا بِحِفْظ غيره.
ولنا أن الواجب عليه أن يَحْفظها حِفْظ مال نفسه، وهو يحفظه بعياله؛ لأن المودَع لا يمكنه ملازمةُ بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها معه في خروجه، فلم يكن له بُدٌّ من حِفْظها بِمَنْ في عياله، وفي «الذخيرة»: الدَّفْع إلى مَنْ في العيال إنَّما يجوز إذا كان أَمِينًا، ولو دفعها المودَع إلى أَمِينٍ من أُمَنائه ليس في عياله يجوز، وعليه الفتوى، (وَ) للمودَع (السَّفَرُ بِهَا) أي: بالوديعة وإن كان لها حمل (وَ) مُؤْنة (عِنْدَ عَدَمِ النَّهْي) من صاحب الوَدِيعة (وَ) عدم (الخَوْفِ) =

....

=

بأن كان الطريق أَمينًا لا يقصده فيه أَحدٌ بسوءٍ غالبًا، ولو قصده يمكنه دَفْعُهُ بنفسه أَو برفقته، وقال أَبو يوسف رحمه الله: له السَّفَرُ بها إِن كانت المسافة قصيرةً، وإِنْ كانت طويلةً فليس له ذلك فيما له حمل ومُؤْنَة، وقال محمد رحمه الله: ليس له السفر بها فيما له حمل ومؤنة، إِذ الظاهر من حال صاحبها أَنه لا يرضى بها، وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع، وإِن سافر به ضَمِن، وقال الشافعي رحمه الله: ليس له ذلك مُطْلقًا؛ لأَنَّ المتعارَف هو الحفظ في الأَمصار دون المفازات والأَسفار، وقال مالك رحمه الله: ليس له ذلك إِذا قدر أَنْ يردها على صاحبها، أَو وكيله، أَو الحاكم، أَو أَمينه، ولأَبي حنيفة رحمه الله أَنه أَمَرَه بالحفظ من غير تقييد فلا يتقيد بمكانٍ دون مكان، كما لا يتقيد بزمان دون زمان، قَيَّد «بعدم النهي وعدم الخَوْف»؛ لأَن المودَع ليس له السفر بالوديعة إِذا نهاهُ رَبُّهَا عنه بِلا خلافٍ بين العلماء (ولَوْ حَفِظَ) المودَع (بِغَيْرِهِم) أي: بغير نَفْسِهِ وعياله (ضَمِنَ) لأن المالك رضي بيده لا بيد غيره، والأَيدي تختلف بالأَمانة (إِلَّا إِذَا خَافَ) المودَع على الوديعة (الحَرْق) بأَن وقع حريق في داره (أَو) خاف عليها (الغَرَق) بأَن كان في السفينة وهبت الريح (فَوَضَعَهَا عِنْدَ جَارِهِ) في خوف الحرق (أَو في فُلْكٍ آخَر) في خوف الغَرَق فإِنه لا يَضْمن؛ لأَنْ فِعْله هذا تَعَيَّنَ للحفظ فصار مَأذونًا له دلالَةً، وفي «النهاية»: عن محمد: أَن المودَع إِذا دفع الوديعة إِلى وكيله وليس في عياله، أَو دفع إِلى أَمين من أُمنائه مِمَّن يثق به في مالِهِ وليس في عياله، لا يضمن، لأَنَّه حَفِظَهَا مِثْل ما يحفظ ماله، ولا يجب عليه أَكثر من ذلك، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إِلى التُّمُرْتَاشِي، وهو إِلى الحَلْوَانِي، ثُم قال: وعن هذا لم يشترط في «التحفة» الحِفْظ بالعيال، بل قال: ويلزم المودَع إِذا قَبِل الوديعة حِفْظها على الوجه الذي يحفظ ماله، (فإِنْ حَبَسَهَا) أي: المودَع ـ الوديعة ـ (بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا) حال كون المودَع (قَادِرًا عَلَى التَّسْلِيم، أَو جَحدها) مع ربِّها، سواء أَقَرَّ بها بعد الجحود أَو لا. قيدنا الجُحُود بكونه مع رب الوديعة؛ لأَنه لو كان مع غيره بأَن قال له أَجنبي: أَعندك وديعةٌ لفلان؟ فقال: ليس لفلان عندي وديعة، لا يضمن، خلافًا لِزُفر، وهو يقول: الجحود سبب الضَّمَان، سواء كان عند المالك أَو غيره، كالإِتلاف حقيقةً. ولنا: أَنَّ الجحود عند الأَجنبي من باب الحِفْظ؛ لأَنه يقطع طمع الطامعين عنها، وبه قال مالك، والشافعي، وأَحمد. (أَوْ خَلَط) المودَع الوديعة (بِمَالِهِ حَتَّى لا يَتَمَيَّز) كالحِنْطة بالحِنْطة، أَو تَعَسَّر تمييزه، كالحِنْطة بالشعير، وكخلط المائع بغير جنسه: مثل خَلْط الزيت بالشَّيرَج، وأَسْنَد الخَلْط إِلى المودَع؛ لأَنها لو اختلطت بماله بغير فعله كان شريكًا لصاحبها بالاتفاق، وسيذكر المصنف هذا، وقيد الخلط بعدم التميز؛ لأَنه لو خَلَطها وكان يتيسر تميزها، كما لو خلط الدراهم البيض بالسود، والدراهم بالدنانير، والجوز باللوز، لم ينقطع حَقُّ المالك بالاتفاق، لتمكنه من الوصول إِلى عين ملكه بالإِخراج، (أَو تَعَدَّى فَلَبِسَ) الثوب المودَع (أَوْ رَكِبَ) الدابة المودَعة (أَوْ حَفِظ الوَدِيْعَةَ في دَارٍ أُمِرَ بِهِ) أي: بالحفظ (في غَيْرِهَا، أَو جَهَّلَهَا) ـ بتشديد الهاء الأُولى أي: لم يبين أَنها وديعةٌ (عِنْدَ المَوْتِ ضَمِنَ) مثلها لو مثليَّةً، =

....

= وقيمتها لو قيميَّةً. هذا جواب الشرط الذي هو: «فإن حَبَسَهَا» وما عطف عليه، وخَيَّرَاهُ بين المشاركة والتضمين، (وإنْ أَزَالَ) المودَع (التَّعَدِّي) بأن ترك لبس ثوبِ الوديعة، أو ركوب دابَّتها (زَالَ ضَمَانُهُ)، وقال الشافعي: لا يزول، وبه قال مالك في روايةٍ، وأحمد، (وإن اختلطت) الوديعة بِمَال المودَع (بِلَا فِعْلِهِ) كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بِدَرَاهِمِه (اشْتَرَكَا) بِقَدْر ملكهما، ولا يضمن المودَع لعدم الصنع منه، وهذه شركة أملاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما، ويُقْسَمُ الباقي بينهما على قَدْر ما كان لِكُلٍّ منهما، (ولا يَدْفَعُ) المودَع (إلى أَحَدِ المودِعينَ قِسْطَهُ) من الوديعة (بِغَيْبَةِ الآخَر) ولو دفعه بغيبته يضمن، وهذا عند أبي حنيفة، وهو مَرْوِيٌّ عن عليَ ﷺ وفيه حكاية وهي: أَن رَجُلَيْن دَخَلا حَمَّامًا وأَوْدَعَا عِنْدَ الحَمَامي أَلْفًا، فخرج أَحدُهُمَا وطلبها منه وأعطاه إيَّاهَا وذهب، ثُم خرج الآخَر فطالبه بها، فتحير الحمامي، فذهب إلى أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقال له أبو حنيفة رحمه الله تعالى: قل له: كلاكما أَوْدَعتماني، فلا أُعْطِيك حتى يحضرَ صاحبُك، فانقطع الرجل وترك الحمامي، وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله تعالى: يدفع إليه قِسْطه ولا يضمن، سواء كان من ذوات الأمثال، أو من ذوات القِيَم عِنْدَ بعض المشايخ، والصحيح أن الاختلاف فيما هو من ذوات الأمثال، وفيما عداه، كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر أَنْ يأخذ نصيبه بالاتفاق.

(ولأحَدِ المودعين دَفْعُهَا إلى آخر فيما لا يُقْسَم) كالعبد والثوب والحيوان؛ لأن المالك رضي بيد كل منهما على كلها، لأنه أودعهما مع عِلْمه بأنهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها (ودَفْعُ نِصْفِهَا فِيْمَا يُقْسَم) لأن المالك لما أودعهما مع علمه أنهما لا يقدران على ترك اشتغالهما ولا يجتمعان في مكان واحد للحفظ، كان راضيًا لقسمتها، وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالةً، والثابت بالدلالة كالثابت بالنص، (وضَمِنَ دَافِعُ الكُلِّ) إلى الآخَرِ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالا: لا يضمن دافع الكل إلى الآخَر فيما يحتمل القسمة، كما لا يضمن فيما لا يحتملها؛ لأن المالك رضي بأمانتهما، (لا قَابِضُهُ) أي: لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قابضُ الكُلِّ لتعديه بالقبض؛ لأنه مودَع المُودِع، ومودَعُ المودِعِ لا يضمن عنده، (ولا اعتِبارَ للنَّهْي) أي: لِنَهْي رَبِّ الودِيعة المودَع (عن الدَّفْع إلى مَنْ لا بُدَّ لَهُ) للمودَع (مِنْ حِفْظِهِ) كَأَنْ قال: لا تدفعها إلى امرأتك، أو أَحَدٍ من عيالك، فإن هذا الشرط مفيدٌ، إذْ قد يأمن الإنسان الرجل على ماله ولا يأتمن عليه عياله، إلَّا أنه إنما يلزم مراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكن الحفظ بدونه صار النَّهْي عن الدفع إليه كالنَّهْي عن حِفْظِهِ، فكان مناقضًا لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكت، استحسانًا، ويضمن في القِياس، لأنه اسْتَحْفَظَ مَنْ اسْتُحْفِظَ منه، ويؤيد وجه القياس قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥] والمراد النِّساء، فإذا كان هو منهيًا عن دَفْع مال نَفْسه إلى امرأته، فما ظنك في مال غيره وَوَجْه الاستحسان ما تقدم، والله أعلم.

(ولا) للنَّهْي (عَن الحِفْظِ في بَيْتٍ مِن دَارٍ) لأن البيتين في دار واحدة قلما يختلفان في الحرز، =

....

أصله إوداع وقعت الواو إثر كسرة قلبت ياء فصار إيداع، انتهى «سري الدين».

واعلم أن الفقهاء يبحثون عن أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بها كقولهم، كتاب النكاح كتاب البيع والهبة، وفي بعضها بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر، انتهى «در منتقى».

وحفظ الأمانة يُوجب سعادة الدارين، والخيانة توجب الشقاء، فيهما قال ﷺ: **«الأمانة تجر الغنى، والخيانة تجر الفقر»**[1].

وروي أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي أيها الملك اسمع كلامي؛ فوقف يوسف عليه السلام: فقالت: الأمانة أقامت المملوك مقام الملوك والخيانة أقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها فقيل: إنها زليخا فتزوجها مرحمة عليها، انتهى «زيلعي» والإيداع والاستيداع بمعنى.

= فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر، كما لو قال: احفظها بيمينك دون يسارك، أو: في هذه الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر (إِلَّا أَنْ يكونَ به) أي: بذلك البيت الذي نهى عنه (خَلَلٌ ظَاهِرٌ) فإِنَّ النَّهْي معتبرٌ حينئذٍ، وكذا إذا نهاه عن الحِفْظ في دار أُخْرى اعتبر النَّهْيَ، حتى لو خالف ضَمِن، (ولَوْ أَوْدَعَ المُوْدَعُ) الوديعة عند مَنْ ليس في عياله (فَهَلَكَتْ ضَمَّنَ) المالك (الأَوَّل) عند أَبي حنيفة رحمه الله تعالى، وعندهما ضَمَّن أَيّهما شاء، كما قال مالك والشافعيّ، (ولَوْ أَوْدَعَ الغَاصِبُ) المَغْصُوبَ فَهَلَكَ (ضَمَّنَ) المالك (أَيَّهُمَا شَاءَ) باتفاقهم، ثُم مودَع الغَاصِب إِنْ لم يعلم أَنه غَاصِبٌ يَرْجِع إِلى الغَاصِب قولًا واحِدًا، وإِن علم فكذا في الظاهر، وحكى أَبو اليُسْر أنه لا يرجع، وإِليه أَشار شمس الأئمة. ثُم اعلم أَنَّ الإِيداع يكون بالإِيجاب والقبول تارةً: كَأَوْدَعْتُكَ هذا المال، وقول الآخر: قبلت، وبالدلالة أُخرى، كوَضْع المتاع عند الغير وهو ساكِتٌ، لأَنه يُعَدُّ قَبُولًا عُرْفًا، ولو وَضَعَه عند جماعةٍ يتعين له حافِظًا آخرهُمْ قيامًا وانصرافًا، ولا ضمانَ على مَنْ دَفَع ما عنده من الأَمانة إِلى سلطان جائرٍ هَدَّدَه على دَفْعهِ إِليه بِقَطْع يده، أَو ضربه خمسينَ سَوْطًا، لعدم قدرته على دَفْعِه، فلم يكن مُقَصِّرًا في حفظه، والله سبحانه أَعلم.

(١) أخرجه القضاعي (١/ ٧٢، رقم ٦٤) قال المناوي (٣/ ١٨٣): إسناده حسن.

لَا خَفَاءَ فِي اشْتِرَاكِهِ مَعَ مَا قَبْلَهُ فِي الحُكْمِ، وَهُوَ الأَمَانَةُ **(هُوَ)** لُغَةً: مِنَ الوَدْعِ: أَي: التَّرْكِ.

وفي «المغرب»: يقال: أودعت زيدًا مالًا واستودعته إياه إذا دفعته إليه ليكون عنده فأنا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع، ومستودع، بالفتح والمال مودع ومستودع؛ أي: وديعة، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَهُوَ الأَمَانَةُ)** قال الزيلعي: وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الأداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده وفي «حاشية الشلبي» مناسبة هذا الكتاب لما تقدم وهي أن المال الثابت له إن حفظه بنفسه فظاهر، وإن بغيره، فوديعة أول الإقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة والإجارة للتناسب بالترقي من الأدنى إلى الأعلى لأن الوديعة أمانة بلا تمليك شيء، والعارية أمانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع والإجارة تمليك منفعة بعوض.

وفيه معنى اللزوم وما كان لازمًا مما ليس بلازم، فكان في الكل الترقي من الأدنى إلى الأعلى.

قوله: **(مِنَ الوَدْعِ)** فالمزيد مشتق من المجرد، قال في «الدر المنتقى»: من ودع ودعًا؛ أي: ترك وكلاهما مستعمل في القرآن والحديث ذكره ابن الأثير، انتهى.

وفي «الزيلعي»: من الودع وهو مطلق الترك قال ﷺ: «**لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين**»(١) أي: عن تركهم إياها، وقال الله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾ [الضحى: ٣] قرئ بالتخفيف والتشديد، انتهى.

وفي «مسكين»: الإيداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ أيّ شيء كان مالًا أو غيره انتهى «مكي».

---

(١) أخرجه ابن خُزَيْمَة (١٨٥٥).

وَشَرْعًا: (**تَسْلِيطُ الغَيْرِ عَلَى حِفْظِ مَالِهِ صَرِيحًا أَو دَلَالَةً**) كَأَنِ انْفَتَقَ زِقُّ رَجُلٍ فَأَخَذَهُ رَجُلٌ بِغَيْبَةِ مَالِكِهِ ثُمَّ تَرَكَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ بِهَذَا الأَخْذِ التَزَمَ حِفْظَهُ دَلَالَةً «بَحْر».

(**وَالوَدِيعَةُ مَا تُتْرَكُ عِنْدَ الأَمِينِ**) وَهِيَ أَخَصُّ مِنَ الأَمَانَةِ كَمَا حَقَّقَهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ.

قوله: (**كَأَنِ انْفَتَقَ**) عبر به؛ لأنه لو فتقه مالكه وتركه، فلا ضمان على أحد ولو فتقه غيره، فالضمان على الفاتق كذا ظهر لي، ويحرر.

قوله: (**فَأَخَذَهُ رَجُلٌ**) أما إذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن «منح» عن «المحيط» وهذا يفيد أنه إذا دنا منه لزمه وإن لم يأخذه والعلة تنافيه.

قوله: (**بِغَيْبَةِ مَالِكِهِ**) أما إذا كان المالك حاضرًا لم يضمن في الوجهين «منح»؛ أي: في الأخذ وعدمه.

قوله: (**لِأَنَّهُ بِهَذَا الأَخْذِ**) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة أن المالك يحب حفظ ماله، ويحب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال: لأنه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق.

تنبيه:

الوديعة مشروعة مندوب إليها والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢] وهو تعاون على البر؛ لأن فيه إعانة لصاحبها بحفظ ماله، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

قوله: (**وَالوَدِيعَةُ**) قال نوح أفندي: القياس وديع بدون التاء؛ لأن فعيلًا يستوي فيه المذكر والمؤنث وإنما عدل عنه؛ لأنه جعل من الأسماء كذبيحة ونطيحة، فتكون التاء للنقل لا للتأنيث، انتهى.

قوله: (**مَا تُتْرَكُ عِنْدَ الأَمِينِ**) أي: للحفظ زاد البرجندي فقط، ليخرج العارية؛ لأنها تترك للحفظ والانتفاع.

قوله: (**وَهِيَ أَخَصُّ مِنَ الأَمَانَةِ**) لأن الأمانة اسم لما هو غير مضمون

(وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ صَرِيحًا) كَأَوْدَعْتُكَ **(أَو كِنَايَةً)** كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَعْطِنِي أَلفَ دِرْهَمَ أَو أَعْطِنِي هَذَا الثَّوْبَ مَثَلًا فَقَالَ: أَعْطَيْتُكَ كَانَ وَدِيعَةً «بَحْر» لأَنَّ الإِعْطَاءَ يَحْتَمِلُ الهِبَةَ، لَكِنَّ الوَدِيعَةَ أَدْنَى وَهُوَ مُتَيَقَّنٌ فَصَارَ كِنَايَةً **(أَو فِعْلًا)** كَمَا لَو وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَي رَجُلٍ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا فَهُوَ إِيدَاعٌ.

(والقَبُولُ مِنَ المُودَعِ صَرِيحًا) كَقَبِلْتُ **(أَو دَلَالَةً)** كَمَا لَو سَكَتَ عِنْدَ وَضْعِهِ، فإِنَّهُ

فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية، والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما ودع للحفظ بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين؛ أي: بالعموم والخصوص والحكم في الوديعة أنه يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، ولا يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق في الأمانة، انتهى. وقد أوسع الكلام في هذا المقام قاضي زاده.

قوله: **(كَقَوْلِهِ لِرَجُلٍ أَعْطِنِي ...إلخ)** لو قال كقوله لرجل: أعطيتك بعد قوله: **(أَعْطِنِي)** كان أوضح؛ لأن الإيجاب هو قوله: **(أَعْطَيْتُكَ)** على أن قوله: (أَعْطِنِي) ليس بلازم في التصوير.

قوله: **(يَحْتَمِلُ الهِبَةَ)** أي: ويحتمل الوديعة، وفيه أن احتمال الوديعة في مثل هذه العبارة بعيد جدًّا لغة وعرفًا، فلماذا عدلوا عن المتبادر إلى غيره.

قوله: **(فَصَارَ كِنَايَةً)** لا يظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم إلى الملزوم ولا عكسه، فلو قال صريحًا أو احتمالًا، لكان أظهر وأجيب بأن المراد بالكناية ما احتملها وغيرها ككناية الطلاق.

قوله: **(كَمَا لَو وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَي رَجُلٍ)** قال في «الخلاصة» لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا إذا ضاع وإن قام واحد بعد واحد ضمن الأخير لأنه تعين للحفظ فتعين للضمان، انتهى. فهذا من الإيجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك.

قوله: **(دَلَالَةً)** أي: حالية ولو قال: لا أقبل لا يكون مودعًا؛ لأن الدلالة لم توجد ذكره المصنف والأولى ما في «شرح المنتقى» حيث قال: لأن الدلالة

قَبُولُ دَلَالَةٍ كَوَضْعِ ثِيَابِهِ فِي حَمَّامٍ بِمَرْأَى مِنَ الثِّيَابِيِّ، وَكَقَوْلِهِ لِرَبِّ الخَانِ: أَيْنَ أَرْبِطُهَا؟ فَقَالَ: هُنَاكَ كَانَ إِيدَاعًا «خَانِيَّة».

هَذَا فِي حَقِّ وُجُوبِ الحِفْظِ، وَأَمَّا فِي حَقِّ الأَمَانَةِ فَتَتِمُّ بِالإِيجَابِ وَحْدَهُ، حَتَّى لَو قَالَ لِلغَاصِبِ: أَوْدَعْتُكَ المَغْصُوبَ بَرِئَ عَنِ الضَّمَانِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ «اختيار».

(وَشَرْطُهَا كَوْنُ المَالِ قَابِلًا لِإِثْبَاتِ اليَدِ عَلَيْهِ) فَلَو أَوْدَعَ الآبِقَ أَو الطَّيْرَ فِي الهَوَاءِ، لَمْ يُضْمَنْ.

لا تعارض الصريح.

قوله: **(بِمَرْأَى مِنَ الثِّيَابِيِّ)** ولا يكون الحمامي مودعًا مادام الثيابي حاضرًا، فإن كان غائبًا، فالحمامي مودع، انتهى «منح».

وقال في إجارة «الخلاصة»: لبس ثوبًا بمرأى من الثيابي، فظن الثيابي أنه ثوبه، فإذا هو ثوب الغير ضمن، وهو الأصح، انتهى «حموي» لأنه بترك السؤال والتفحص يكون مفرِّطًا، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(كَانَ إِيدَاعًا)** هذا من الإيجاب والقبول دلالة.

قوله: **(هَذَا)** أي: الإيجاب والقبول، قال في «المنح»: وما ذكرنا من الإيجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الأمانة فتتم بالإيجاب، انتهى. والمراد بحق الأمانة أنه لا يكون مضمونًا.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ)** انظر هل المراد به السكوت عند قول المالك أودعتك أو المراد منه ما يعم الرد وهو المتبادر؛ لأن السكوت قبول دلالة، والمراد نفي القبول بقسميه، فتأمل.

قوله: **(وَشَرْطُهَا كَوْنُ المَالِ قَابِلًا ...إلخ)** لو قال: وشرطها إثبات اليد عليها بالفعل لكان أولى؛ لأنه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس، ولا يكفي قبول الإثبات؛ لأن حفظ الشيء بدون إثبات اليد عليه بالفعل محال «شرنبلالية».

قوله: **(لَمْ يُضْمَنْ)** الأولى أن يقول: لا يصح لا أنه إذا وجده بعد ووضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن، فتدبر.

(**وَكَوْنُ المودعِ مُكَلَّفًا شَرْطٌ لِوُجُوبِ الحِفْظِ عَلَيْهِ**) فَلَو أَوْدَعَ صَبِيًّا؛ فَاسْتَهْلَكَهَا لَمْ يَضْمَنْ وَلَو عَبْدًا مَحْجُورًا ضَمِنَ بَعْدَ عِتْقِهِ.

(**وَهِيَ أَمَانَةٌ**) هَذَا حُكْمُهَا مَعَ وُجُوبِ الحِفْظِ وَالأَدَاءِ عِنْدَ الطَّلَبِ وَاسْتِحْبَابِ قَبُولِهَا (**فَلَا تُضْمَنُ بِالهَلَاكِ**) إِلَّا إِذَا كَانَت الوَدِيعَةُ بِأَجْرٍ «أَشْبَاه» مُعْزِيًا لِلزَّيْلَعِيِّ (**مُطْلَقًا**) سَوَاءٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ أَمْ لَا، هَلَكَ مَعَهَا شَيْءٌ أَمْ لَا لِحَدِيثِ الدَّارقُطْنِيِّ: ....

قوله: (**وَلَو عَبْدًا مَحْجُورًا ضَمِنَ بَعْدَ عِتْقِهِ**) لو بالغًا فلو قاصرًا لا ضمان عليه أصلًا، أبو السعود.

قوله: (**وَهِيَ أَمَانَةٌ**) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالإنسان حيوان ولا يجوز عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدًا، والأمانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة، والأمانة عامة والوديعة بالعقد والأمانة أعم فتنفرد فيما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره، وتقدم أنه يبرأ عن الضمان في الوديعة إذا عاد إلى الوفاق والأمانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق.

قوله: (**وَالأَدَاءِ عِنْدَ الطَّلَبِ**) إلا إذا كانت سيفًا وأراد به قتل آخر ظلمًا، انتهى «در منتقى».

قوله: (**وَاسْتِحْبَابِ قَبُولِهَا**) ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في إعانة عباد الله وَاسْتِيجَابِهِ الأجر والثناء «حموي».

قوله: (**مُعْزِيًا لِلزَّيْلَعِيِّ**) ذكره في ضمان الأجير، وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصودًا ببدل، انتهى.

قوله: (**سَوَاءٌ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ أَمْ لَا**) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندي فنسيت قلت بل يكون مفرطًا، بخلاف ما إذا قال: ضاعت ولا أدري كيف ذهبت فإن القول قوله مع يمينه، ولا يضمن لأنه أمين، انتهى «حموي» بتصرف.

قوله: (**لِحَدِيثِ الدَّارقُطْنِيِّ**) قال في «المنح»: وإنما كانت الوديعة أمانة لقوله ﷺ: «**لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ غَيْرُ الْمُغِلِّ ضَمَان وَلَا عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرُ الْمُغِلِّ**

«لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدَعِ غَيْرِ الْمُغِلِّ ضَمَانٌ»].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ**) كَالحَمَّامِيِّ وَالخَانِيِّ (**بَاطِلٌ، بِهِ يُفْتَى**) «خُلَاصَة» وَ«صَدْرِ الشَّرِيعَةِ». (**وَلِلْمُودَعِ حِفْظُهَا بِنَفْسِهِ وَعِيَالِهِ**) كَمَا لَهُ (**وَهُمْ مَنْ يَسْكُنُ مَعَهُ حَقِيقَةً أَوْ حُكْمًا لَا مَنْ يُمَوِّنُهُ**) فَلَو دَفَعَهَا لِوَلَدِهِ الْمُمَيِّزِ وَزَوْجَتِهِ لَا يَسْكُنُ مَعَهُمَا، وَلَا يُنْفِقُ عَلَيْهِمَا لَم يَضْمَنُ «خُلَاصَة».

ضَمَانٌ»[1] والغلول والإغلال الخيانة إلا أن الغلول في المغنم خاصة والإغلال عام، وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ انتهى ملخصًا.

قال الشارح: قوله: (**وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ ...إلخ**) ولو ضمن تسليمها صح، أبو السعود.

قوله: (**وَعِيَالِهِ**) تفسير من في عياله أن يسكن معه سواء كان في نفقته أو لم يكن والعبرة في هذه للمساكنة إلا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشترط في الولد الصغير أن يقدر على الحفظ، فعلى هذا التفسير ينبغي أن لا يضمن بالدفع إلى أجنبي يسكن معه، ذكره حفيد السعد في «حواشي صدر الشريعة».

ويؤيده ما في «الولوالجية»: رجل آجر بيتًا من داره إنسانًا ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر إن كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن؛ لأنه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وإن لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لأنه بمنزلة من في عياله، انتهى.

وفي «الخلاصة»: مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه إلى غيره، فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يد غيره انتهى.

قوله: (**فَلَو دَفَعَهَا**) تفريع على قوله أو حكمًا.

قوله: (**«خُلَاصَة»**) قال فيها وفي «النهاية» لو دفعها إلى ولده الصغير أو

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٠٢).

وَكَذَا لَو دَفعَتْهَا لِزَوْجِهَا، لأَنَّ العِبْرَةِ لِلمُسَاكَنَةِ لَا لِلنَّفَقَةِ.

وَقِيلَ: يُعْتَبَرانِ مَعًا «عينيّ».

(وَشُرِطَ كَوْنُهُ) أَي: مَنْ فِي عِيَالِهِ **(أَمِينًا)** فَلَو عَلِمَ خِيَانَتُهُ ضَمِنَ «خلاصة».

(وَ) جَازَ **(لِمَنْ فِي عِيَالِهِ الدَّفْعُ لِمَنْ فِي عِيَالِهِ، وَلَو نَهَاهُ عَنِ الدَّفعِ إِلَى بَعْضٍ مَن فِي عِيَالِهِ فَدَفَعَ إِنْ وَجَدَ بُدًّا مِنْهُ)** بِأَنْ كَانَ لَهُ عِيَالٌ غَيْرُهُ «ابن ملك».

(ضَمِنَ وَإِلَّا لَا، وَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِم ضَمِنَ) وَعَن مُحَمَّدٍ: إِنْ حَفِظَهَا بِمَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ كَوَكِيلِهِ وَمَأْذُونِهِ وَشَرِيكِهِ مُفَاوَضَةً وَعِنَانًا جَازَ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «ابن ملك».

وَاعْتَمَدَهُ ابنُ الكَمَال وَغَيْرُهُ وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن، ولو كان لا يجيء إليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرًا على الحفظ، فإن الزوجة أي: والولد الصغير، وإن كانا في مسكن آخر إلا أنهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والأب وقد تقدم زيادة العبد.

قوله: **(فَلَو عَلِمَ خِيَانَتُهُ ضَمِنَ)** فلا يضمن في صورتين ما إذا علم أمانته، وما إذا لم يعلم حاله أصلًا.

قوله: **(وَعَن مُحَمَّدٍ)** رحمه الله تعالى أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله أو دفع إلى أمين من أمنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن؛ لأنه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في «النهاية» ثم قال: وعليه الفتوى وعزاه إلى التمرتاشي وهو إلى الحلواني.

ثم قال: وعن هذا لم يشترط في «التحفة» في حفظ الوديعة العيال فقال: ويلزم المودع حفظه إذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذي في يده ماله، وبهذا يعلم أن العيال ليس بشرط في حفظ الوديعة، انتهى وسيأتي ذكره.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ ابنُ الكَمَال)** حيث قال في «الإصلاح والإيضاح»: وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله؛ لأن الدفع إلى العيال إنما يجوز بشرط

(إِلَّا إِذَا خَافَ الحَرْقَ أَو الغَرَقَ) وَكَانَ غَالِبًا مُحِيطًا، فَلَو غَيْرَ مُحِيطٍ ضَمِنَ.
(فَسَلَّمَهَا إِلَى جَارِهِ أَو) إِلَى (فلك آخَرَ) إِلَّا إِذَا أَمْكَنَهُ دَفْعُهَا لِمَن فِي عِيَالِهِ أَو

الأمانة، وعند تحققه لا حاجة إلى كونه عيالًا، انتهى.

قوله: (إِلَّا إِذَا خَافَ الحَرْقَ أَو الغَرَقَ) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روي فيه السكون «مغرب» وفي «المصباح»: الحرق بفتحتين اسم من إحراق النار، انتهى.

والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق «مكي» ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص.

وفي «الخلاصة»: فإن دفع لضرورة بأن احترق بيت المودع فدفعها إلى جاره، وكذا فيما يشبه هذا، انتهى «إتقاني»؛ أي: فإنه لا يضمن.

قوله: (وَكَانَ غَالِبًا مُحِيطًا) المراد بكونه غالبًا كونه كثيرًا، فلا ينافي كونه محيطًا، والمراد أن ذلك في بيت المودع.

قال «الحموي»: لا بد أن يكون غالبًا محيطًا بمنزل المودع.

وفي «القهستاني»: إلا إذا خاف الحرق؛ أي: حرقًا يحيط بجميع محلها، انتهى.

قوله: (فَلَو غَيْرَ مُحِيطٍ ضَمِنَ) قال في «الخلاصة»: أما إذا لم يكن محيطًا يضمن بالدفع إلى الأجنبي.

قوله: (فَسَلَّمَهَا إِلَى جَارِهِ) الظاهر من أساليب الكلام أنه لا يجب أن يسلمها إلى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن، ويحرر، أفاده سري الدين عن «المجتبى» ثم رأيت في «الهندية» عن التمرتاشي أنه يضمن.

قوله: (إِلَّا إِذَا أَمْكَنَهُ دَفْعُهَا) أي: وقت الحرق والغرق إلى من في عياله فدفعها للأجنبي فإنه يكون ضامنًا، وهذا على اشتراط العيال كما سلف أو إلى من يحفظ ماله على المفتى به ويأتي للمصنف.

أَلْقَاهَا فَوَقَعَتْ فِي البَحْرِ ابْتِدَاءً أو بِالتَّدَحْرُجِ ضَمِنَ «زَيْلَعِيّ».

(فَإِنِ ادَّعَاهُ) أَي: الدَّفْعَ لِجَارِهِ أَو فُلْكٍ آخَرَ.

(صُدِّقَ إِنْ عَلِمَ وُقُوعُهُ) أَي: الحَرْقِ **(بِبَيْتِهِ)** أَي: بِدَارِ المُودَعِ **(وَإِلَّا)** يُعْلَمْ وُقُوعُ الحَرْقِ فِي دَارِهِ **(لَا)** يُصَدَّقْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ فَحَصَلَ بَيْنَ كَلَامِي «الخُلَاصَةِ» وَ«الهِدَايَةِ» التَّوْفِيقُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو مَنَعَهُ الوَدِيعَةَ ظُلْمًا بَعْدَ طَلَبِهِ)** لَرَدِّ وَدِيعَتِهِ، فَلَو لِحَمْلِهَا إِلَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ «ابن مالك» بِنَفْسِهِ، وَلَو حُكْمًا كَوَكِيلِهِ بِخِلَافِ رَسْولِهِ وَلَو بِعَلَامَةٍ مِنْهُ عَلَى الظَّاهِرِ. **(وَإِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى تَسْلِيمِهَا ضَمِنَ وَإِلَّا)** بِأَنْ كَانَ عَاجِزًا أَو خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَو مَالِهِ بِأَنْ

قوله: **(ضَمِنَ)** لأن الإتلاف حصل بفعله «حموي».

قوله: **(فَحَصَلَ بَيْنَ كَلَامِي «الخُلَاصَةِ» وَ«الهِدَايَةِ» التَّوْفِيقُ)** عبارة «الخلاصة»: أما إذا علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله، وإلا فلا، وعبارة «الهداية»: أنه لا يصدق إلا ببينة قال في «المنح»: ويمكن حمل كلام «الهداية» على ما إذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق، انتهى «حلبي». وقد ذكر هذا التوفيق صاحب «الذخيرة» عن «المنتقى».

قال الشارح: قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ)** لأن مؤنة الرد على المالك «حموي».

قوله: **(كَوَكِيلِهِ)** سوَّى في التجنيس بين الوكيل والرسول، وقال: إذا منعها عنهما لا يضمن.

وفي «العمادية» ذكر الضمان في المنع من الرسول؛ فالمسألة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده، وقد نقله «القهستاني» عن «المضمرات».

قوله: **(وَلَو بِعَلَامَةٍ مِنْهُ)** لإمكان إتيان غير الرسول بهذه العلامة.

قوله: **(عَلَى الظَّاهِرِ)** راجع إلى الوكيل والرسول.

قوله: **(أَو خَافَ عَلَى نَفْسِهِ أَو مَالِهِ)** في «المحيط»: لو طلبها أيام الفتنة

كَانَ مَدْفُونًا مَعَهَا «ابن ملك».

(لَا) يَضْمَنُ كَطَلَبِ الظَّالِمِ **(فَلَو كَانَت الوَدِيعَةُ سَيْفًا أَرَادَ صَاحِبُهُ أَنْ يَأْخُذَهُ لِيَضْرِبَ بِهِ رَجُلًا فَلَهُ المَنْعُ مِنَ الدَّفْعِ)** إِلَى أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ تَرَكَ الرَّأْيَ الأَوَّلَ وَأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ عَلَى وَجْهٍ مُبَاحٍ «جَوَاهِر».

(كَمَا لَو أَوْدَعَتِ) المَرْأَةُ **(كِتَابًا فِيهِ إِقْرَارٌ مِنْهَا لِلزَّوْجِ بِمَالٍ أَو بِقَبْضِ مَهْرِهَا مِنْهُ)**

فقال: لم أقدر عليها هذه الساعة؛ لبعدها أو لضيق الوقت فأغاروا على تلك الناحية، فقال: أغير عليها لم يضمن والقول له، انتهى.

وفي «البحر»: لو طلبها فقال: لا يمكنني أن أحضرها الساعة، فتركها وذهب إن ترك عن رضا، وذهب لا يضمن؛ لأنه لما ذهب، فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا ضمن «خلاصة».

وينبغي أن يكون محل التفصيل إذا كان المودع كاذبًا في قوله: أما إذا كان صادقًا، فلا يضمن مطلقًا، انتهى.

قوله: **(كَطَلَبِ الظَّالِمِ)** أي: وديعته ليظلم بها، فإنه بمنعها لا يكون ظالمًا حتى لو ضاعت لا يكون ضامنًا كمنعه منه وديعة عبده، فإنه به لا يكون ظالمًا؛ لأن المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونًا كان أو محجورًا ما لم يحضر، ويظهر أنه من كسبه لاحتمال أنه مال الغير فإذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه «خلاصة».

قوله: **(فَلَو كَانَت)** تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم.

قوله: **(لِيَضْرِبَ بِهِ رَجُلًا)** أي: مظلومًا ولو معاهدًا أو امرأة أو صبيًّا، ومثل السيف كل مؤذٍ فيما يظهر.

قوله: **(إِلَى أَنْ يَعْلَمَ ...إلخ)** فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالمًا، ولا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه.

قوله: **(كَمَا لَو أَوْدَعَتِ)** أتى بالكاف ليفيد أنه مثال غير مخصص، فمثله كل ما كان في معناه فيما يظهر.

فَلَهُ مَنْعَهُ مِنْهَا لِئَلَّا يَذْهَبُ حَقُّ الزَّوْجِ «خَانِيَّة».

(وَمِنْهُ) أَي: مِنَ المَنْعِ ظُلْمًا **(مَوْتُهُ)** أَي: مَوْتُ المُودَعِ **(مُجْهِلًا، فإِنَّهُ يَضْمَنُ)** فَتَصيرُ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّ وَارِثَهُ يَعْلَمُهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَو قَالَ الوَارِثُ: أَنَا عَلِمْتُهَا وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ: إِنْ فَسَّرَهَا وَقَالَ: هِيَ كَذَا وَأَنَا عَلِمْتُهَا وَهَلَكَتْ صُدِّقَ، وَهَذَا وَمَا لَو كَانَت عِنْدَهُ سَوَاءٌ، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ أَنَّ الوَارِثَ إِذَا دَلَّ السَّارِقَ عَلَى الوَدِيعَةِ لَا يَضْمَنُ، وَالمُودَعُ إِذَا دَلَّ ضَمِنَ «خلاصة» إِلَّا إِذَا مَنَعَهُ مِنَ الأَخْذِ حَالَ الأَخْذِ.

(كَمَا فِي سَائِرِ الأَمَانَاتِ) فَإِنَّهَا تَنْقَلِبُ مَضْمُونَةً بِالمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ كَشَرِيكٍ وَمُفَاوِضٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(إِلَّا فِي)** عَشْرٍ عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاه»:

قوله: **(أَي: مَوْتُ المُودَعِ مُجْهِلًا)** من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة، فيحاصص ربها الغرماء؛ لأن اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك، ولأنه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكًا لها.

قوله: **(إِلَّا إِذَا عَلِمَ)** بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح، قال الحموي في «شرحه» وقيد في «الخلاصة» ضمان المودع بموته مجهلًا بأن لا يعرفها الوارث، أما إذا عرفها والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن، انتهى. وذلك بأن سئل عنها فقال: عند فلان علمها.

قوله: **(وَمَا لَو كَانَت عِنْدَهُ)** أي: عند المورث.

قوله: **(إِلَّا إِذَا مَنَعَهُ)** أي: المودع يعني أن المودع بعدما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرًا لا يضمن.

قال في «الخلاصة»: المودع إنما يضمن إذا دل السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الأخذ حال الأخذ، فإن منعه لم يضمن، انتهى.

قوله: **(وَمُفَاوِضٍ)** عطف خاص.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى مَا فِي «الأَشْبَاه»)** وعلى ما في «شرح الشرنبلالي

مِنْهَا: (**نَاظِرٌ أَوْدَعَ غَلَّاتِ الوَقْفِ ثُمَّ مَاتَ مُجْهِلًا**) فَلَا يَضْمَنُ، قَيَّدَ بِالغَلَّةِ؛ لأَنَّ النَّاظِرَ لَو مَاتَ مُجَهِّلًا لِمَالِ البَدَلِ ضَمِنَهُ «أشباه»: أَي: لِثَمَنِ الأَرْضِ المُسْتَبْدَلَةِ.

قُلْتُ: فَلِعَيْنِ الوَقْفِ بِالأُولَى كَالدَّرَاهِمِ المَوْقُوفَةِ عَلَى القَوْلِ بِجَوَازِهِ، قَالَهُ

للوهبانية» تسعة عشر.

قوله: (**نَاظِرٌ أَوْدَعَ غَـلَّاتِ الوَقْفِ**) الذي في «الأشباه» الناظر إذا مات مجهلًا غلات الوقف، ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين، وجعل «البيري» الحكم في الأول.

أما الثاني فيضمنه، وبحث فيه الطرسوسي بحثًا، ورده الشيخ صالح، وبحث بحثًا آخر، وسيأتي ذكر ذلك في كلام المؤلف.

قوله: (**لأَنَّ النَّاظِرَ لَو مَاتَ مُجْهِلًا لِمَالِ البَدَلِ ضَمِنَهُ**) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال في «البحر» عن «المحيط» لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه، انتهى.

وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير، فلا يشترط كون البدل عقارًا وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارًا، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**عَلَى القَوْلِ بِجَوَازِهِ**) حيث جرت به العادة، وعليه عمل أهل الروم.

قوله: (**وقيد**) أي: صاحب الزواهر هذا البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي حيث قال: لكن يقول العبد الضعيف: ينبغي أن يقال: إذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسًا ظالمًا وإن مات بمرض ونحوه، فإنه يضمن؛ لأنه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعًا لها ظلمًا فيضمن، انتهى.

وأفاد «البيري» أن محل عدم ضمان الناظر بما إذا مات مجهلًا غلات المسجد، أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فإنه يضمن، انتهى ويأتي بحث صاحب «الزواهر».

المُصَنِّفُ، وَأَقَرَّهُ ابْنُهُ فِي «الزَّوَاهِرِ» وَقَيَّدَ مَوْتَهُ بَحْثًا بِالفَجْأَةِ، فَلَو بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ضَمِنَ لِتَمَكُّنِهِ مِنْ بَيَانِهَا، فَكَانَ مَانِعًا لَهَا ظُلْمًا فَيَضْمَنُ، وَرَدَّ مَا بَحَثَهُ فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ» فَتَنَبَّهْ!

(وَ) مِنْهَا: (**قَاضٍ مَاتَ مُجْهِلًا لأَمْوَالِ اليَتَامَى**) زَادَ فِي «الأَشْبَاه»: عِنْدَ مَنْ أَوْدَعَهَا، وَلَا بُدَّ مِنْهُ، لِأَنَّهُ لَو وَضَعَهَا فِي بَيْتِهِ وَمَاتَ مُجْهِلًا ضَمِنَ لِأَنَّهُ مُودَعٌ، بِخِلَافِ مَا لَو أَوْدَعَ غَيْرَهُ لأَنَّ لِلقَاضِي وِلَايَةَ إِيدَاعِ مَالِ اليَتِيمِ عَلَى المُعْتَمَدِ كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» فَلْيُحْفَظْ!

(وَ) مِنْهَا: (**سُلْطَانٌ أَوْدَعَ بَعْضَ الغَنِيمَةِ عِنْدَ غَازٍ ثُمَّ مَاتَ مُجْهِلًا**) وَلَيْسَ مِنْهَا

قوله: (**وَرَدَّ مَا بَحَثَهُ فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ»**) حيث ذكر بحثًا تفصيلًا، فقال: إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخَّر حتى مات مجهلًا يضمن، وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلًا ينبغي أن يقال أيضًا إن كان محمودًا بين الناس معروفًا بالديانة والأمانة لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن.

قال الشيخ صالح: أقول: هو لما مات مجهلًا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسًا لها ظلمًا فيضمن سواء طلب منه أو لا ولا دخل لكونه محمودًا أو غير محمود ولو كان محمودًا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه؛ فالحسن ما عليه المشايخ الأعلام ثم ذكر بحثه السابق ثم إن هذا من المؤلف خلط مقام بمقام، فإنه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلًا غلات المسجد وأما إذا مات مجهلًا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب أنه يضمن مطلقًا خلافًا، لتفصيل الطرسوسي.

والحاصل أن بحث الطرسوسي وصاحب «الزواهر» أَنَّهُ يضمَنُ في غلة المستحقين.

قوله: (**لِأَنَّهُ لَو وَضَعَهَا فِي بَيْتِهِ وَمَاتَ مُجْهِلًا ضَمِنَ**) وكذا إذا جنَّ جنونًا لا يرجى برؤه كذا في «شرح البيري» معزيًا لـ«خزانة الأكمل» أبو السعود.

قوله: (**أَوْدَعَ بَعْضَ الغَنِيمَةِ**) وذلك إنما يكون قبل القسمة.

مَسْأَلَةُ أَحَدِ الْمُتَفَاوِضَيْنِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ لِمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَفِي الشَّرِكَةِ عَن وَقْفِ «الخَانِيَّةِ» أَنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ يَضْمَنُ نَصِيب شَرِيكِهِ بِمَوْتِهِ مُجْهِلًا، وَخِلَافُهُ غَلَطٌ.

ومنها: الوصي إذا مات مجهلًا، فلا ضمان عليه، كما في «جامع الفصولين».

ومنها: الأب إذا مات مجهلًا مال ابنه.

ومنها: إذا مات الوارث مجهلًا ما أودع عند مورثه، وهذه لم يعزها صاحب «الأشباه» لأحد.

ومنها: إذا مات مجهلًا ما ألقته الريح في بيته.

ومنها: إذا مات مجهلًا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه، كذا في «الأشباه».

قال السيد «الحموي» والصواب بغير أمره كما في «شرح الجامع» إذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه.

ومنها: إذا مات الصبي مجهلًا لما أودع عنده محجورًا؛ لأنه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة، وكذلك إذا بلغ ثم مات إلا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر «البيري» أنه إذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة، ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانًا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون أنهم رأوها في يده بعد البلوغ، انتهى.

قوله: (**لِمَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ هُنَا، وَفِي الشَّرِكَةِ**) ونقله صاحب «البحر» في الشركة.

قوله: (**أَنَّهُ يَضْمَنُ نَصِيب شَرِيكِهِ**) عنانًا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة إذا مات المضارب مجهلًا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها، ذكره أبو السعود في «حاشية الأشباه» وفي «الخانية» إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفًا ثم مات من غير بيان لا ضمان إلا إذا أقر بوصوله إليه «حموي» في «حاشية الأشباه».

قُلْتُ: وَأَقَرَّهُ مُحَشُّوهَا، فَبَقِيَ الْمُسْتَثْنَى تِسْعَةً، فَلْيُحْفَظْ!

وَزَادَ الشّرنبْلَالِيُّ فِي «شَرْحِهِ لِلوَهْبَانِيَّةِ» عَلَى العَشَرَةِ تِسْعَةً:

الجَدَّ وَوَصِيَّهُ وَوَصِيَّ القَاضِي وَسِتَّةً مِنَ المَحْجُورِين؛ لأَنَّ الحَجْرَ يَشْمَلُ سَبْعَةً، فإِنَّهُ لِصِغَرٍ وَرِقٍّ وَجُنُونٍ وَغَفَلَةٍ وَدَيْنٍ وَسَفَهٍ وَعتْهٍ، وَالمَعْتُوهُ كَصَبِيٍّ، وَإِنْ بَلَغَ ثُمَّ مَاتَ لَا يَضْمَنُ، إِلَّا أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّهَا كَانَت فِي يَدِهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ؛ لِزَوَالِ المَانِعِ وَهُوَ الصِّبَا، فَإِن كَانَ الصَّبِيُّ وَالمَعْتُوهُ مَأْذُونًا لَهُمَا ثُمَّ مَاتَا قَبْلَ البُلُوغِ وَالإِفَاقَةِ ضِمْنًا، كَذَا فِي

قوله: (**وَأَقَرَّهُ مُحَشُّوهَا**) أي: أقر الصواب محشو «الأشباه»، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَبَقِيَ الْمُسْتَثْنَى تِسْعَةً**) لخروج الشريك من العشرة.

قوله: (**الجَدَّ**) قلت: يفهم من ذكر الأب، فإن أحكامه أحكامه إلا فيما استثنى، وهذه ليست منها.

قوله: (**وَوَصِيَّهُ وَوَصِيَّ القَاضِي**) هما داخلان في الوصي في كلام «الأشباه» فلا وجه لزيادة ما ذكر.

قوله: (**وَسِتَّةً مِنَ المَحْجُورِين**)؛ أي: والسابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا، قلت: وهي تعلم من ذكر الصبي.

قوله: (**وَرِقٍّ**) قال في «الظهيرية» لو أن عبدًا محجورًا عليه أودعه رجل مالًا ثم أعتقه الولي ثم مات ولم يبين الوديعة؛ فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا، وإن مات وهو عبد، فلا شيء على مولاه إلا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها، انتهى.

قوله: (**وَالمَعْتُوهُ كَصَبِيٍّ**) لا حاجة إليه بعد نقل ما في «الشرنبلالية».

قوله: (**وَإِنْ بَلَغَ**) أي: الصبي ومثله إذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف.

قوله: (**مَأْذُونًا لَهُمَا**) أي: في التجارة كما في «البيري» عن «خزانة الأكمل» أو في قبول الوديعة كما في «الوجيز» فإن عبارته كما في «الحموي» فإن كان مأذونًا لهما في ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والإفاقة ضمنا، انتهى.

«شَرْحِ الجَامِعِ الوَجِيزِ».

قَالَ: فَبَلَغَ تِسْعَةَ عَشَرَ، وَنَظَمَ عَاطِفًا عَلَى بَيْتَي «الوَهْبَانِيَّةَ» بَيْتَيْنِ وَهِيَ:

وَكُلُّ أَمِينٍ مَاتَ وَالْعَيْنُ يَحْصُرُ ... وَمَا وُجِدَتْ عَيْنًا فَدَيْنًا تُصَيَّرُ

سِوَى مُتَوَلِّي الْوَقْفِ ثُمَّ مُفَاوِضٍ ... وَمُودِعِ مَالِ الْغُنْمِ وَهْوَ الْمُؤَمَّرُ

وَصَاحِبِ دَارٍ أَلْقَت الرِّيحُ مِثْلَ مَا ... لَوْ الْقَاهُ مَلَاكٌ بِهَا لَيْسَ يَشْعُرُ

ونص في «الهندية» على ضمانه في الصورتين إجماعًا.

قوله: (**«شَرْحِ الجَامِعِ**) أي: الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح، فإن اسمه «الوجيز».

قوله: (**قَالَ**) أي: الشرنبلالي فبلغ؛ أي: المستثنى.

قوله: (**تِسْعَةَ عَشَرَ**) بإدخال الشريك فيها.

قوله: (**وَهِيَ**) أي: الأبيات الأربعة الأولان، لابن وهبان.

قوله: (**وَالْعَيْنُ**) مفعول مقدم ليحصر وضمير يحصر للأمين ومعناه: يحوز.

قوله: (**وَمَا وُجِدَتْ**) أي: العين الأمانة عينًا؛ أي: معينة مشخصة.

قوله: (**ثُمَّ مُفَاوِضٍ**) قد علمت ما فيه.

قوله: (**وَمُودِعِ**) بكسر الدال.

قوله: (**وَهْوَ الْمُؤَمَّرُ**) أي: الذي جعل أميرًا على الجيش، فإن ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول.

قوله: (**أَلْقَتْ الرِّيحُ**) أي: في تلك الدار شيئًا.

قوله: (**لَوْ الْقَاهُ**) بدرج الهمزة.

قوله: (**مَلَاكٌ**) جمع مالك.

قوله: (**بِهَا لَيْسَ يَشْعُرُ**) لو قال وهو ليس يأمر بضم الهاء من هو لكان أولى لما سبق.

كَـذَا وَالِـدٌ جَـدٌّ وَقَـاضٍ وَصِـيُّـهُـمْ جَـمِـيـعًـا وَمَـحْـجُـورٌ فَـوَارِثٌ يُـسَـطَّـرُ]

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَكَذَا لَو خَلَطَهَا المُودَعُ)** بِجِنْسِهَا أَو لِغَيْرِهِ **(بِمَالِهِ)** أَو مَالِ آخَرَ «ابن كمال».

(بِغَيْرِ إِذْنِ) المَالِكِ **(بِحَيْثُ لَا تَتَمَيَّزُ)** إِلَّا بِكِلْفَةٍ كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ وَدَرَاهِمِ جِيَادٍ بِزُيُوفٍ «مُجْتَبَى».

(ضَمِنَهَا) لاسْتِهْلَاكِهِ بِالخَلْطِ لَكِن لَا يُبَاحُ تَنَاوُلُهَا قَبْلَ أَدَاءِ الضَّمَانِ وَصَحَّ الإِبْرَاءُ،

قوله: **(جَمِيعًا)** يعني أن وصي؛ أي: واحد من الوالد والجد والقاضي لا يضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا إليه.

قوله: **(وَمَحْجُورٌ)** بأنواعه السبعة وهو بالنصب في كلام الناظم والأولى الرفع كسابقه ولاحقه. قوله: **(فَوَارِثٌ)** بغير تنوين.

قوله: **(يُسَطَّرُ)** خبر لمبتدأ محذوف؛ أي: وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخفف.

قال الشارح: قوله: **(وَكَذَا لَو خَلَطَهَا المُودَعُ)** خلط مجاورة كقمح بقمح أو ممازجة كمائع بمائع.

قوله: **(إِلَّا بِكِلْفَةٍ)** إشارة إلى أن المراد أن يتعسر التمييز وإن لم يتعذر.

قوله: **(ضَمِنَهَا)** أي: ولا سبيل للمالك عليها وقالا إذا خلطها بجنسها شركه إن شاء لأنه لا يمكنه الوصول إلى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمة؛ إذ القسمة فيما يكال أو يوزن إفراز، فإذا شاء مال إلى جانب الهلاك وضمنه، وإن شاء مال إلى جانب القيام وشاركه، انتهى «مكي» عن «الشمني».

قوله: **(قَبْلَ أَدَاءِ الضَّمَانِ)** أي: المضمون ولم يقتصروا في إباحة تناول المغصوب على أداء الضمان بالفعل بل إما هو أو تضمين القاضي أو الإبراء.

قوله: **(وَصَحَّ الإِبْرَاءُ)** أي: لو أبرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين «بحر».

وَلَو خَلَطَهُ بِرَدِيءٍ ضَمِنَهُ لِأَنَّهُ عَيَّبَهُ، وَبِعَكْسِهِ شَرِيكٌ لِعَدَمِهِ «مُجْتَبَى».

(وَإِنْ بِإِذْنِهِ اشْتَرَكَا) شَرِكَةَ أَمْلَاكٍ **(كَمَا لَو اخْتَلَطَتْ بِغَيْرِ صُنْعِهِ)** كَأَنِ انْشَقَّ الكِيْسُ لِعَدَمِ التَّعَدِّي، وَلَو خَلَطَهَا غَيْرُ المُودَعِ ضَمِنَ الخَالِطُ وَلَو صَغِيرًا وَلَا يَضْمَن أَبُوهُ «خلاصة».

(وَلَوْ أَنْفَقَ بَعْضَهَا فَرَدَّ مِثْلَهُ فَخَلَطَهُ بِالبَاقِي) خَلْطًا لَا يَتَمَيَّزُ مَعَهُ.

(ضَمِنَ) الكُلَّ لِخَلْطِ مَالِهِ بِهَا، فَلَو تَأَتَّى التَّمْيِيز ....

قوله: **(وَلَو خَلَطَهُ)** أي: الجيد.

قوله: **(ضَمِنَهُ)** أي: ضمن مثل الجيد.

قوله: **(وَبِعَكْسِهِ)** أي: لو خلط رديء الوديعة بجيده.

قوله: **(شَرِيكٌ)** نقل نحوه المصنف عن «المجتبى» ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقًا إذا كان لا يتميز.

قوله: **(لِعَدَمِ التَّعَدِّي)** علة لمحذوف؛ أي: ولا يضمن قال في «المنح»: فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعًا، وبقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك، انتهى.

قوله: **(وَلَو خَلَطَهَا غَيْرُ المُودَعِ)** ولو كان في عياله كزوجته وابنه «هندية».

قوله: **(ضَمِنَ الخَالِطُ)** عند الإمام وقالا إن شاء ضمنها الخالط، وإن شاء أخذ العين وكانا شريكين «هندية».

قوله: **(وَلَو صَغِيرًا)** لأنه من التعدي على أموال الناس، كما لو كسر زجاجة الغير فإن الضمان عليه.

قوله: **(خَلْطًا لَا يَتَمَيَّزُ)** أي: الباقي مع الخلط.

قوله: **(لِخَلْطِ مَالِهِ بِهَا)** قال في «البحر» ضمن الكل البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط لأنه متعد بالإنفاق منها، وما رده باقٍ على ملكه، انتهى.

أَو أَنْفَقَ وَلَمْ يَرُدَّ أَو أُودِعَ وَدِيعَتَيْنِ فَأَنْفَقَ إِحْدَاهُمَا ضَمِنَ مَا أَنْفَقَ فَقَطْ «مُجْتَبَى».

وَهَذَا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ التَّبْعِيضُ (**وَإِذَا تَعَدَّى عَلَيْهَا فَلَبِسَ ثَوْبَهَا أَو رَكِبَ دَابَّتَهَا أَو أَخَذَ بَعْضَهَا ثُمَّ**) رَدَّ عَيْنَهُ إِلَى يَدِهِ حَتَّى (**زَالَ التَّعَدِّي زَالَ**) مَا يُؤَدِّي إِلَى (**الضَّمَانِ**) إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ نِيَّتِهِ العَوْدُ إِلَيْهِ، «أَشْبَاه».

مِنْ شُرُوطِ النِّيَّةِ (**بِخِلَافِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَأْجِرِ**) ....

قوله: (**أَو أَنْفَقَ وَلَمْ يَرُدَّ**) فهلك الباقي لا يضمن؛ لأنه حافظ للباقي.

قوله: (**وَهَذَا إِذَا لَمْ يَضُرَّهُ التَّبْعِيضُ**) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد.

قال في «البحر»: وقيد بقوله فرد مثلها؛ لأنه لو لم يرد كان ضامنًا لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظًا للباقي ولم يتعيب؛ لأنه مما لا يضره التبعيض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون، انتهى.

ولم أر فيما إذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان ما بقي؛ فيحرر.

قوله: (**وَإِذَا تَعَدَّى عَلَيْهَا**) أما إذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن، انتهى «أبو السعود» في «حاشية الأشباه».

قوله: (**زَالَ مَا يُؤَدِّي إِلَى الضَّمَانِ**) وهو التعدي، ولا حاجة إلى هذه الزيادة، وهو مقيد بما إذا لم ينقصها الاستعمال فإن نقصها ضمن؛ أي: النقصان لصيرورته حابسًا لجزء منها على وجه التعدي كذا في «شرح تنوير الأذهان» وإنما زال الضمان؛ لأنه مأمور بالحفظ في كل الأوقات، فإذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما إذا استأجره للحفظ شهرًا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره انتهى «منح».

قوله: (**إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ نِيَّتِهِ العَوْدُ**) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلًا، ومن عزمه أن يلبسه نهارًا ثم سرق ليلًا لا يبرأ عن الضمان «بحر» من الجنايات.

قوله: (**وَالمُسْتَأْجِرِ**) بأن استأجر دابة إلى مكان معين، ثم جاوزه ثم عاد إليه لا يبرأ وقيل إن استأجر ذاهبًا وجائيًا يبرأ وإن ذاهبًا فقط لا يبرأ لأن العقد

وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(وَنَقَلَهَا مِنْ مَكَانِهَا وَقْتَ الإِنْكَارِ)** أي: حَالَ جُحُودِهِ؛ لِأَنَّهُ لَو لَمْ يَنْقُلْهَا وَقْتَهُ فَهَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْ «خلاصة».

وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(وَكَانَتْ)** الوَدِيعَةُ **(مَنْقُولًا)** لأَنَّ العَقَارَ لَا يَضْمَنُ بِالجُحُودِ عِنْدَهُمَا، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِي الأَصَحِّ غَصْبُ «الزَّيْلَعِيِّ».

وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَنْ يَخَافُ مِنْهُ عَلَيْهَا)** فَلَو كَانَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الحِفْظِ، وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(وَلَمْ يَحْضِرْهَا بَعْدَ جُحُودِهَا)** لِأَنَّهُ لَو جَحَدَهَا ثُمَّ أَحْضَرَهَا فَقَالَ لَهُ رَبُّهَا: دَعْهَا وَدِيعَةً، فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَخْذُهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ إِيدَاعٌ جَدِيدٌ وَإِلَّا ضَمِنَها؛ لِأَنَّهُ لَمْ يتمَّ الرَّدُّ «اختيار».

وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(لِمَالِكِهَا)** لِأَنَّهُ لَو جَحَدَهَا لِغَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ، لِأَنَّهُ مِنَ الحِفْظِ، فَإِذَا تَمَّتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ لَمْ يَبْرَأْ بِإِقْرَارِهِ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ وَلَمْ يُوجَدْ.

(وَلَو جَحَدَهَا ثُمَّ ادَّعَى رَدَّهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ قُبِلَ) وَبَرِئَ كَمَا لَو بَرْهَنَ أَنَّهُ

حفظها «بحر» والأولى أن يقول: **(لِأَنَّهُ . . .إلخ)** بدل الفاء، وكذا يقال فيما يأتي.

قوله: **(وَنَقَلَهَا مِنْ مَكَانِهَا وَقْتَ الإِنْكَارِ)** لعل المراد أنه زمن الإنكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة؛ لأنه لا يتأتى إلا في نادر من الصور، وانظر ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود، وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي، ونقل عن «جامع الفصولين» أنه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله: **(وَكَانَتْ مَنْقُولًا)** لا حاجة إليه بعد قوله: **(وَنَقَلَهَا مِنْ مَكَانِهَا)**، ولو قدمه عليه لكان أولى.

قوله: **(لِأَنَّهُ لَو لَمْ يَنْقُلْهَا وَقْتَهُ)** صادق بعدم النقل أصلًا، وبنقلها بعده، وقبله والحاصل أنه على ما ذكره المصنف أنه لا يضمن إلا بشروط أن يجحد عند سؤال ردها وأن ينقلها وأن يكون نقلها زمن إنكارها وأن تكون ممن ينقل وأن لا يكون عند الإنكار من يخاف عليها منه وأن لا يحضرها بعد الجحود وأن يكون الجحود لمالكها.

رَدَّهَا قَبْلَ الجُحُودِ وَقَالَ: غَلِطْتُ فِي الجُحُودِ أَو نَسِيتُ أَو ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا قُبِلَ بُرْهَانُهُ، وَلَو ادَّعَى هَلَاكَهَا قَبْلَ جُحُودِهَا حَلَفَ المَالِكُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، فَإِنْ حَلَفَ ضَمِنَهُ، وَإِنْ نَكَلَ بَرِئَ، وَكَذَا العَارِيَّةُ «منهاج».

وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الجُحُودِ إِنْ عَلِمَ وَإِلَّا فَيَوْمَ الإِيدَاعِ «عِمَادِيَّة» ....

قوله: (**أَو ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا**) أي: فأنا صادق في قولي، لم يكن لك عندي وديعة.

قوله: (**وَلَو ادَّعَى هَلَاكَهَا قَبْلَ جُحُودِهَا حَلَفَ ...إلخ**) وأما إذا أقيمت بينة فقال في «الهندية»: إذا أقام رب الوديعة البينة على الإيداع بعدما جحد المودع، وأقام المودع البينة على الضياع، فإن جحد المودع الإيداع بأن يقول للمودع: لم تودعني، ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وإن جحد الوديعة بأن قال: ليس لك عندي وديعة ثم أقام البينة على الضياع إن أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وإن أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وإن أقام بينة على الضياع مطلقًا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن، انتهى.

قوله: (**حَلَفَ المَالِكُ**) أي: حلفه للقاضي إذا طلب المودع ذلك؛ وذلك عند عدم إقامة البينة على الضياع من المودع.

قوله: (**وَكَذَا العَارِيَّةُ**) أي: إذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده، فإن القاضي يحلفه على العلم . . .إلخ.

قوله: (**وَيَضْمَنُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الجُحُودِ**) وتعتبر القيمة يومه في الزيادة والنقصان من حيث السعر أو العين إن علم القاضي بذلك وإلا تقبل بينة المودع على النقصان «منح».

قال في «الخلاصة»: رجل أودع رجلًا عبدًا فجحده المودع، فمات في يده ثم أقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضي على المودع بقيمته يوم

بِخِلَافِ مُضَارِبٍ جَحَدَ ثُمَّ اشْتَرَى لَمْ يَضْمَنْ «خَانِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) المُودَعُ **(لَهُ السَّفَرُ بِهَا)** وَلَو لَهَا حَمْلٌ «دُرَر».

(عِنْدَ عَدَمِ نَهْيِ المَالِكِ وَ) عَدَمِ **(الخَوْفِ عَلَيْهَا)** بِالإِخْرَاجِ فَلَو نَهَاهُ، وَأَخَاف،

الجحود، فإن قالوا: لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الإيداع، كذا قضي عليه بقيمته يوم الإيداع «مكي» انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ مُضَارِبٍ جَحَدَ ثُمَّ اشْتَرَى لَمْ يَضْمَنْ «خَانِيَّة»)** الذي في «المنح» عن «الخانية»: المضارب إذا قال لرب المال: لم تدفع إليّ شيئًا ثم قال: بلى قد دفعت إليّ، ثم اشترى بالمال. ذكر الناطفي أن المشترى يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن، والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان إذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحدها ثم اشترى، ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، انتهى.

فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب.

قال الشارح: قوله: **(لَهُ السَّفَرُ بِهَا)**؛ أي: برًا وأجمعوا أنه لو سافر بها بحرًا يضمن «هندية» عن «غاية البيان».

قوله: **(وَلَو لَهَا حَمْلٌ)** فسره في «الجوهرة» بما يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمَّال، انتهى «مكي».

وفي «الهندية» عن «المضمرات»: الوديعة لو كانت طعامًا كثيرًا فسافر بها فهلك الطعام فإنه يضمن استحسانًا، انتهى.

وذكره في «المنح»: ولا يضمن ولو كان الخروج طويلًا ومؤنة الرد على المالك، قال في «التبيين»: وما يلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره، فلا يعد ذلك إضرارًا به، انتهى.

قوله: **(عِنْدَ عَدَمِ نَهْيِ المَالِكِ وَعَدَمِ الخَوْفِ عَلَيْهَا)** قال في «الهندية»: إذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الإخراج نصًّا بل أمره بالحفظ مطلقًا فسافر بها فإن كان الطريق مخوفًا فهلكت ضمن بالإجماع وإن كان آمنًا ولا حمل لها ولا

فَإِنْ لَهُ بُدٌّ مِن السَّفَرِ ضَمِنَ، وَإِلَّا فَإِنْ سَافَرَ بِنَفْسِهِ ضَمِنَ وَبِأَهْلِهِ لَا، «اختيار».

(وَلَو أَوْدَعَا شَيْئًا) مِثْلِيًّا أَو قَيْمِيًّا.

(لَمْ) يَجُزْ أَنْ **(يَدْفَعَ المُودَعُ إِلَى أَحَدِهِمَا حَظَّهُ فِي غَيْبَةِ صَاحِبِهِ)** وَلَو دَفَعَ هَلْ يَضْمَنُ؟ فِي «الدُّرَرِ»: نَعَمْ، وَفِي «البَحْرِ»: الاسْتِحْسَانُ لَا، فَكَانَ هُوَ المُخْتَارُ.

مؤنة لا يضمن بالإجماع، وإن كان لها حمل ومؤنة فإن كان المودع مضطرًا في المسافرة بها لا يضمن بالإجماع، وإن كان له بد من المسافرة بها، فلا ضمان عليه قربت المسافة، أو بعدت وعلى قول أبي يوسف إن بعدت يضمن وإن قربت لا هذا هو الملخص والمختار، انتهى.

قوله: **(فَإِنْ لَهُ بُدٌّ مِن السَّفَرِ)** هذا التفصيل في الصورتين، كما أفاده الزيلعي.

قوله: **(فَإِنْ سَافَرَ بِنَفْسِهِ ضَمِنَ)** لأنه يمكنه أن يحفظها بعياله، وفي «الهندية»: إن أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمر بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبدًا له في المصر المأمور به أو بعض من في عياله، فإذا سافر بها والحالة هذه ضمن، وإن لم يمكنه ذلك بأن لم يكن في عيال أو كان إلا أنه احتاج إلى نقل العيال فسافر، فلا ضمان «تتارخانية».

قوله: **(مِثْلِيًّا أَو قَيْمِيًّا)** لكن عدم جواز الدفع في القيمي بإجماع، وفي المثلي خلاف الصاحبين فإنهما قالا بجواز دفع حظه له.

قوله: **(وَلَو دَفَعَ ...إلخ)** قالوا: إذا دفع لا يكون قسمة اتفاقًا حتى إذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ويأخذ حصته منها إذا ظفر بها «منح».

وفي «الهندية» فإن دفع إليه نصيبه فهلك في يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقي في يد المودع فإن هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالإجماع «ينابيع».

ولو هلك المقبوض في يد القابض، فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي «غاية البيان».

قوله: **(فَكَانَ هُوَ المُخْتَارُ)** كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على

(فَإِنْ أَوْدَعَ رَجُلٌ عِنْدَ رَجُلَيْنِ مَا يُقْسَمُ اقْتَسَمَاهُ وَحَفِظَ كُلٌّ نِصْفَهُ) كَمُرْتَهَنَيْنِ وَمُسْتَبْضَعَيْنِ وَوَصِيَّيْنِ وَعَدْلَي رَهْنٍ وَوَكِيلَي شِرَاءٍ **(وَلَو دَفَعَهُ)** أَحَدُهُمَا **(إِلَى صَاحِبِهِ ضَمِنَ)** الدَّافِعُ. **(بِخِلَافِ مَا لَا يُقْسَمُ)** لِجَوَازِ حِفْظِ أَحَدِهِمَا بِإِذْنِ الآخَرِ.

(وَلَو قَالَ: لَا تَدْفَعْ إِلَى عِيَالِكَ أَو احْفَظْ فِي هَذَا البَيْتِ ....

قول الإمام قاله المقدسي، وقال الشيخ قاسم: اختار قول الإمام النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة، وقد صور الوديعة من أكثر من واحد في «الخانية» لكن زاد في التصوير قوله: وقالوا لا تدفع المال إلى أحد منا حتى نجتمع، انتهى.

فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع؛ أي: بناء على الاستحسان ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن إلا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وسلماها كذلك، أما إذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر؛ فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضي كونه مودعًا لجواز أن يكون شاهدًا له ونحوه، كذا بخط المقدسي «حموي».

قوله: **(وَعَدْلَي رَهْنٍ)** أي: العدلين اللذين وضع عندهما الرهن، فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فإنهما يقسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه، فإن دفع أحدهما إلى الآخر ضمن ما دفع.

قوله: **(وَوَكِيلَي شِرَاءٍ)** بأن دفع لهما ألفًا يشتريان به عبدًا اقتسما الألف، فإن دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع، وأجمعوا أن المدفوع إليه لا يضمن «هندية».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَا يُقْسَمُ)** فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم، وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي، انتهى «مكي».

قال السيد «الحموي»: وإذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في «الخلاصة» فلو دفعه زائدًا على زمن التهايؤ ينظر، انتهى.

قوله: **(وَلَو قَالَ: لَا تَدْفَعْ إِلَى عِيَالِكَ)** أي: فدفع إليهم وهلكت لا يضمن؛ لأنه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفي «الحموي» شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة أو لا والذي يظهر

فَدَفَعَهَا إِلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ أَو حَفِظَهَا فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنَ الدَّارِ، فَإِنْ كَانَت بُيُوتُ الدَّارِ مُسْتَوِيَةً فِي الحِفْظِ) أو أَحْرَزَ.

(**لَمْ يَضْمَنْ، وَإِلَّا ضَمِنَ**) ....

من كلامهم عدم الضمان، انتهى.

قوله: (**فَدَفَعَهَا إِلَى مَا لَا بُدَّ مِنْهُ**) هذا إنما يظهر في صورة ما إذا منعه عن الدفع إلى بعض معين من عياله لا في النهي عن الدفع إلى العيال مطلقًا ثم عدم الضمان فيما إذا دفع إلى بعض عياله، وقد نهي عن الدفع إليه محله إذا كانت الوديعة مما يحفظ في يد من منعه، أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع إليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسًا فمنعه من دفعها إلى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه إلى غلامه ودفع ضمن، أفاده «الزيلعي».

قوله: (**لَمْ يَضْمَنْ**) لأن التقييد غير مقيد؛ لأن الدار حرز واحد بدليل أن السارق إذا أخذ من بيت من الدار، فنقل إلى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة في تخصيص بعضه دون بعض وما لا فائدة في تخصيصه في الأمر يسقط في الإيداع كما لو قال: احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها في يمين البيت دون يساره، وكما لو قال: في كيسك هذا فوضعها في غيره أو في الصندوق أو احفظ في الصندوق ولا تحفظ في البيت فحفظ في البيت، فإنه لا يضمن.

قوله: (**وَإِلَّا ضَمِنَ**) أي: وإن حفظ عند الزوجة أو الغلام الذي نهاه عن الدفع إليهما وللمودع زوجة أو غلام آخر أو كان البيت الآخر أقل حفظًا بأن كان ظهره إلى الطريق فإنه يضمن؛ لأنه متعدٍّ لأن من العيال من لا يؤتمن على المال، ولتفاوت البيوت في الحفظ بقي لو أمره بالحفظ في دار فحفظ في دار أخرى؛ فالذي ذكره شيخ الإسلام الضمان وإن كانت الثانية أحرز، والذي في «شرح الطحاوي» إذا كانت الدار التي خبأها فيها والدار الأخرى في الحرز على السواء أو كانت التي خبأها فيها أحرز، فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبأ فيها أو لم

لأَنَّ التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ (**وَلَا يَضْمَنُ مُودَعُ المُودَعِ**) فَيَضْمَنُ الأَوَّلُ فَقَطْ إِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ، وَإِنْ قَبْلَهَا لَا ضَمَانَ.

وَلَو قَالَ المَالِكُ: هَلَكَتْ عِنْدَ الثَّانِي، وَقَالَ: بَل رَدَّهَا وَهَلَكَتْ عِنْدِي لَمْ يُصَدَّقْ، وَفِي الغَصْبِ مِنْهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ «سِرَاجِيَّة» وَفِي «المُجْتَبَى»: القَصَّارُ إِذَا غَلِطَ فَدَفَعَ ثَوْبَ رَجُلٍ لِغَيْرِهِ فَقَطَعَهُ فَكِلَاهُمَا ضَامِنٌ.

ينهه كذا في «المحيط» ولو قال: احفظها في هذه البلدة ولا تحفظها في بلدة أخرى فحفظها في البلدة المنهية ضمن بالاتفاق، انتهى «هندية».

قوله: (**لأَنَّ التَّقْيِيدَ مُفِيدٌ**) قال في «البدائع» الأصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر، انتهى.

قوله: (**فَيَضْمَنُ الأَوَّلُ**) إذ ادفع إلى غير من في عياله بغير إذن ولا ضرورة كحرق، در منتقى، وإنما ضمن الأول؛ لأنه ترك الحفظ دون الثاني؛ لأنه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ، وهذا قول الإمام وعندهما يضمن المالك أيًّا شاء.

قوله: (**لَا ضَمَانَ**) لأن حفظه لا يفوت مادام في مجلسه والمالك إنما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده انتهى؛ أي: والحفظ بالرأي قائم مع قيامه ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة أن يضمن الأول ويرجع على الثاني وأن يضمن الثاني ولا يرجع انتهى.

قوله: (**لَمْ يُصَدَّقْ**) لأن الإيداع إلى الغير موجب للضمان فلا يصدق «منح»؛ أي: في رفع الموجب.

قوله: (**وَفِي الغَصْبِ مِنْهُ يُصَدَّقُ**) يعني لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت، فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع: قد رده عليّ وهلك عندي، وقال: لا بل هلك عنده؛ فالقول قول المودع لما ذكره «منح».

قوله: (**فَكِلَاهُمَا ضَامِنٌ**) يعني أن للمالك أن يضمن أيًّا شاء منهما، فإن

وَعَن مُحَمَّدٍ: أَصَابَ الوَدِيعَةَ شَيْءٌ؛ فَأَمَرَ المُودَعُ رَجُلًا لِيُعَالِجَهَا فَعَطِبَتْ مِنْ ذَلِكَ؛ فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ، لَكِن إِنْ ضَمِنَ المُعَالِجَ رَجَعَ عَلَى الأَوَّلِ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ، انْتَهَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(بِخِلَافِ مُودَعِ الغَاصِبِ)** فَيُضَمِّنُ أَيًّا شَاءَ، وَإِذَا ضَمَّنَ المُودَعَ رَجَعَ عَلَى الغَاصِبِ وَإِنْ عَلِمَ عَلَى الظَّاهِرِ «دُرَر» خِلَافًا لِمَا نَقَلَهُ «القهسْتَانِيُّ» وَ«البَاقَانِيُّ» وَ«البَرْجَنْدِيُّ» وَغَيْرُهُمْ، فَتَنَبَّهْ!

(مَعَهُ أَلْفٌ ادَّعَى رَجُلَانِ كُلٌّ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَهُ أَوْدَعَهُ إِيَّاه فَنَكَلَ عَن الحَلِفِ لَهُمَا فَهُوَ لَهُمَا

ضمن القصار رجع على القاطع وإن ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد.

قوله: **(فَلِرَبِّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ)** المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك.

قوله: **(وَإِلَّا لَمْ يَرْجِعْ)** قال في «الهندية» فإن ضمن المودع لا يرجع على أحد وإن ضمن المعالج إن علم أنها ليست له لا يرجع عليه، وإن لم يعلم أنها لغيره أو ظنها رجع عليه.

قال الشارح: قوله: **(بِخِلَافِ مُودَعِ الغَاصِبِ)** فله تضمينه؛ لأن مودع الغاصب غاصب لعدم إذن المالك ابتداء وبقاء، أما مودع المودع ليس بغاصب، فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين استحفظ.

قوله: **(«دُرَر»)** أصله في «التبيين» وعبارته ثم مودع الغاصب إن لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولًا واحدًا، وإن علم فكذلك في الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع، وإليه أشار شمس الأئمة ذكره في «النهاية».

قوله: **(فَنَكَلَ عَن الحَلِفِ لَهُمَا)** أي: أنكر وليس لهما عليه بينة فعرض عليه اليمين فنكل، ونكل من باب دخل بمعنى جبن، وقال أبو عبيدة: نكل بالكسر لغة فيه، وأنكرها الأصمعي «مختار».

قوله: **(فَهُوَ لَهُمَا)** لعدم الأولوية.

وَعَلَيْهِ أَلفٌ آخَرَ بَيْنَهُمَا) وَلو حَلَفَ لأَحَدِهِمَا وَنَكَلَ لِلآخَرِ فَالأَلفُ لِمَنْ نَكَلَ لَهُ (**دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلفًا وَقَالَ: ادْفَعْهَا اليَوْمَ إِلَى فُلَانٍ فَلَمْ يَدْفَعْهَا حَتَّى ضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ**) إِذْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ (**كَمَا لَو قَالَ: احْمِلْ إِلَيَّ الوَدِيعَةَ فَقَالَ: افْعَلُ وَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى مَضَى اليَوْمُ**) وَهَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ التَّخْلِيَةُ «عِمَادِيَّة».

(**قَالَ**) رَبُّ الوَدِيعَةِ (**لِلمُودَعِ: ادْفَعِ الوَدِيعَةَ إِلَى فُلَانٍ فَقَالَ: دَفَعْتُ وَكَذَّبهُ**) فِي الدَّفعِ (**فُلَانٌ**) وَضَاعَتِ الوَدِيعَةُ (**صَدَقَ المُوْدَعِ مَعَ يَمِينِهِ**) لِأَنَّهُ أَمِينٌ «سِرَاجِيَّة».

(**قَالَ**) المُودَعُ ابْتِدَاءً (**لَا أَدْرِي كَيْفَ ذَهَبَتْ لَا يَضْمَنُ عَلَى الأَصَحِّ، كَمَا لَو قَالَ: ذَهَبَتْ وَلَا أَدْرِي كَيْفَ ذَهَبَتْ**) فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ، بِخِلَافِ قَوْلِه لِاَ أَدْرِي أَضَاعَتْ أَمْ لَمْ تَضِعْ أَو لَا أَدْرِي وَضَعْتُهَا أَو دَفَنْتُهَا فِي دَارِي أَو مَوْضِعٍ آخَرَ فَإِنَّهُ يُضْمَن، وَلَو لَمْ يُبَيِّنْ مَكَانَ الدَّفْنِ لَكِنَّهُ قَالَ: سُرِقَتْ مِنَ المَكَانِ المَدْفُونِ فِيهِ لَا يَضْمَن. وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّة»].

قوله: (**وَعَلَيْهِ أَلفٌ آخَرَ**) لإقراره به أو لبذله إياه على اختلاف الأصلين ولأيهما بدأ القاضي بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الأولوية والأولى عند التشاحن أن يقرع بينهما تطييبًا لقلوبهما ونفيًا لتهمة الميل، فإن نكل للأول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لأحدهما ولا ضرر عليه في التأخير؛ لأنه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر.

قوله: (**فَالأَلفُ لِمَنْ نَكَلَ لَهُ**) دون الآخر لوجود الحجة في حقه دونه ولو حلف لهما فلا شيء لهما لعدم الحجة «زيلعي».

قوله: (**أَضَاعَتْ أَمْ لَمْ تَضِعْ**) هذا خلاف ما نقلوه في «الهندية» عن «العمادية» وعبارتها لو قال: لا أدري أضاعت أم لم تضع لا يضمن، ولو قال: لا أدري أضعتها أم لم أضع يضمن، كذا في «الفصول العمادية» انتهى. قلت: وينبغي أن يؤمر بالبحث عنها في الأولى.

قوله: (**لَا يَضْمَن**) أي: إن كان للكرم أو للدار باب، وإن لم يكن لهما باب يضمن «هندية» عن «المحيط».

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: هُدِّدَ المُودَعُ أَو الوَصِيُّ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ المَالِ، إِنْ خَافَ تَلَفَ نَفْسِهِ أَو عُضْوِهِ فَدَفَعَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ خَافَ الحَبْسَ أَو القَيْدَ ضَمِنَ، وَإِنْ خَشِيَ أَخْذَ مَالِهِ كُلِّهِ فَهُوَ عُذْرٌ كَمَا لَو كَانَ الجَابِرُ هُوَ الآخِذُ بِنَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ «عِمَادِيَّة».

خِيفَ عَلَى الوَدِيعَةِ الفَسَادُ رَفَعَ الأَمْرَ لِلحَاكِمِ لِيَبِيعَهُ، وَلَو لَمْ يَرْفَعْ حَتَّى فَسَدَ فَلَا ضَمَانَ، وَلَو أَنْفَقَ عَلَيْهَا بِلَا أَمْرِ قَاضٍ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ.

قَرَأَ مِنْ مُصْحَفِ الوَدِيعَةِ أَو الرَّهْنِ فَهَلَكَ حَالَ القِرَاءَةِ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ هَذَا التَّصَرُّفِ «صَيْرَفِيَّة».

قال الشارح: قوله: **(إِنْ خَافَ ...إلخ)** ظاهر صنيعه أن المنظور إليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله؛ أي: وإن كان التهديد مطلقًا أما إذا كان صريحًا بأحدها فالحكم ظاهر.

قوله: **(وَإِنْ خَافَ الحَبْسَ أَو القَيْدَ)** أو التجريس كما في «الهندية».

قوله: **(وَإِنْ خَشِيَ أَخْذَ مَالِهِ كُلِّهِ فَهُوَ عُذْرٌ)** قال في «الهندية»: سلطان هدَّد المودع بإتلاف ماله، إن لم يدفع إليه الوديعة ضمن، إن بقي له قدر الكفاية، وإن أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه، كذا في «خزانة المفتين» ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية، هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب، فيحرر.

قوله: **(كَمَا لَو كَانَ الجَابِرُ هُوَ الآخِذُ بِنَفْسِهِ فَلَا ضَمَانَ)** أي: من غير تفصيل كما يؤخذ من «المنح».

قوله: **(رَفَعَ الأَمْرَ لِلحَاكِمِ)** أي: على سبيل الأولوية.

قوله: **(لِيَبِيعَهُ)** وإن لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها «هندية».

قوله: **(فَهَلَكَ حَالَ القِرَاءَةِ)** نص على المتوهم، فلا ضمان بعدها بالأولى.

قوله: **(لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ هَذَا التَّصَرُّفِ)** أي: وهو القراءة وسيأتي آخر العارية ما نصه: أما كتب العلم، فينبغي أن يجوز النظر فيها إذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما إذا كان مودعًا، وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر إلا بأمر.

قَالَ: وَكَذَا لَو وَضَعَ السِّرَاجَ عَلَى المَنَارَةِ وَفِيهَا أُودِعَ صَكًّا وَعَرَفَ أَدَاءَ بَعْضِ الحَقِّ، وَمَاتَ الطَّالِبُ وَأَنْكَرَ الوَارِثُ الأَدَاءَ حَبَسَ المُودَعُ الصَّكَّ أَبَدًا.

وَفِي «الأَشْبَاه»: لَا يَبْرَأُ مَدْيُونُ المَيتِ بِدَفْعِ الدَّيْنِ إِلَى الوَارِثِ وَعَلَى المَيتِ دَيْنٌ.

لَيسَ لِلسَّيِّدِ أَخْذُ وَدِيعَة العَبْدِ.

وفي «الهندية» أودع عنده طبقًا فوضع المودع الطبق على رأس الحب، فضاع إن كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وإن كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن، وطريق معرفة ذلك أن ينظر إن كان في الحب شيء نحو الماء والدقيق مما يغطى رأس الحب لأجله كان استعمالًا، وإن كان الحب خاليًا أو فيه شيء لا يغطى لأجله رأسه لم يكن استعمالًا انتهى.

قوله: **(وَكَذَا لَو وَضَعَ السِّرَاجَ)** أي: سراج الوديعة على المنارة؛ أي: على محل النور؛ أي: فإنه لا يضمنه إذا تلف.

قوله: **(أُودِعَ صَكًّا)** أي: له أما إذا كان لغيره وقد أودعه هو وجاء الذي له الصك يطلبه فلا يدفعه إليه وعليه الفتوى «هندية».

قوله: **(وَأَنْكَرَ الوَارِثُ)** أي: وارث الطالب.

قوله: **(حَبَسَ المُودَعُ الصَّكَّ)** لما فيه من الإضرار، وقد تقدم نحو هذا في المصنف ولعله محمول على ما إذا كان المكتوب عليه يقرّ به إذا عرض عليه وإلا فمجرد الخط لا يثبت الحق ثم ظاهر كلامه يعم ما لو أنكر الوارث؛ لكونه لا يعلم الدفع.

قوله: **(لَا يَبْرَأُ مَدْيُونُ المَيتِ ...إلخ)** الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما إذا كان الدين مستغرقًا والوارث غير مؤتمن كما قيد بهما في الوديعة إذا دفعها المودع إلى الوارث «حموي».

قوله: **(لَيْسَ لِلسَّيِّدِ أَخْذُ وَدِيعَة العَبْدِ)** أي: ولو غير مأذون لاحتمال أنه مال الغير إلا إذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد سلف.

العَامِلُ لِغَيْرِهِ أَمَانَةً لَا أَجْرَ لَهُ، إِلَّا الوَصِيَّ وَالنَّاظِرَ إِذَا عَمِلَا.

قُلْتُ: فَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لِلنَّاظِرِ فِي المُسَقَّفِ إِذَا أُحِيلَ عَلَيْهِ المُسْتَحِقُّونَ؛ فَلْيُحْفَظْ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَدَافِعُ أَلْفٍ مُقْرِضًا وَمُقَارِضًا وَرِبْحُ الْقِرَاضِ الشَّرْطُ جَازَ وَيُحْذَرُ

قوله: (**إِلَّا الوَصِيَّ**) أي: وصي القاضي وقد نصبه بأجر، وأما وصي الميت فلا يستحق الأجر كما في «الأشباه» من فن الجمع والفرق في الكلام على أجر المثل، وقد علل الولوالجي عدم صحة الأجر له، ولو جعله المتوفى له لينفذ له وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجبًا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز، انتهى.

وادعى خير الدين أن الأجر يجوز له إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر؛ لأنه متبرع ولا جبر على المتبرع، فإذا جعل القاضي له أجرة مثله فما المانع قياسًا واستحسانًا، انتهى وفيه تأمل؛ إذ بعد القبول لا يقال إنه متبرع.

قوله: (**إِذَا عَمِلَا**) فيستحقان أجرة المثل «أشباه».

قوله: (**فَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لِلنَّاظِرِ ...إلخ**) أي: من قوله: (**إِذَا عَمِلَا**) أي: إلا إذا كان مشروطًا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم أنه لا عمل حينئذ.

قوله: (**وَدَافِعُ أَلْفٍ مُقْرِضًا وَمُقَارِضًا**) يعني دفع ألفًا، وقال له نصفها قرض عليك والنصف الآخر قراض ومضاربة والربح لي.

قوله: (**وَرِبْحُ الْقِرَاضِ**) أي: لرب المال خاصة.

قوله: (**الشَّرْطُ جَازَ**) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض؛ لأن المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة.

قوله: (**وَيُحْذَرُ**) لنهي رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعًا، وإذا علم صحة

وَأَنْ يَدَّعِي ذُو الْمَالِ قَرْضًا وَخَصْمُهُ قِرَاضًا فَرَبُّ الْمَالِ قَدْ قِيلَ أَجْدَرُ
وَفِي الْعَكْسِ بَعْدَ الرِّبْحِ فَالْقَوْل قَوْلُهُ كَذَلِكَ فِي الْإِبْضَاعِ مَا يَتَغَيَّرُ
وَإِنْ قَالَ قَدْ ضَاعَتْ مِن الْبَيْتِ وَحْدَهَا يَصِحُّ وَيُسْتَحْلَفُ فَقَدْ يُتَصَوَّرُ
وَتَارِكُ فِي قَوْمٍ لِأَمْرٍ صَحِيفَةً فَرَاحُوا وَرَاحَتْ يَضْمَنُ الْمُتَأَخِّرُ

الشرط فالربح الحاصل من الألف لهما والخسران عليهما؛ لأنهما شريكان في الألف.

قوله: (**فَرَبُّ الْمَالِ قَدْ قِيلَ أَجْدَرُ**) أي: بقبول قوله: وإن هلك المال، فإن كان قبل العمل، فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع وبعد العمل يضمن والقول الثاني أن القول للمضارب، وهو الذي جرى عليه المصنف قبيل الإيداع.

قوله: (**وَفِي الْعَكْسِ**) بأن قال المضارب وقد ربح هو قرض، وقال رب المال: مقارضة بالثلث مثلًا؛ فالقول قول رب المال أيضًا، وعلى المضارب البينة.

قوله: (**كَذَلِكَ فِي الْإِبْضَاعِ**) بأن قال رب المال: دفعته بضاعة، والمضارب يدعي القرض؛ فالقول لرب المال.

قوله: (**مَا يَتَغَيَّرُ**) أي: الحكم في هذه الصور.

قوله: (**فَقَدْ يُتَصَوَّرُ**) بأن يعجل السارق أو تكون هي المقصودة، ومعنى يصح يصدق.

قوله: (**وَتَارِكُ**) بغير تنوين.

قوله: (**لِأَمْرٍ**) متعلق بتارك أو بصحيفة والصحيفة، مثال: وهي قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه، وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم، فإنه إذا كان مما يقسم يكون القائم أولًا مفرطًا بعدم قسمة المودع للحفظ.

قوله: (**يَضْمَنُ الْمُتَأَخِّرُ**) لتعينه للحفظ، فتعين للضمان، انتهى «عبد البر». فلو قاموا معًا ضمنوا جميعًا صرح به «قاضي خان».

وَتَارِكُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيْفًا فَعَثَّ لَمْ يُضَمَّنْ وَقَرْضُ الْفَأْرِ بِالْعَكْسِ يُؤْثَرُ
إذَا لَمْ يُسَدَّ الثُّقْبُ مِنْ بَعْدِ عِلْمِهِ وَلَمْ يَعْلَم الْمَلَّاكُ مَا هِي تُقَرَّرُ
قُلْت : بَقِيَ لَوْ سَدَّهَا مَرَّةً فَفَتَحَهُ الْفَأْرُ وَأَفْسَدَهُ لَمْ يَذْكُرْ وَيَنْبَغِي تَفْصِيلُهُ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ].

قوله: (فَعَثَّ) العث بالمثلثة السوس أو الأرضة وهي دويبة تأكل الصوف.

قوله: (لَمْ يُضَمَّنْ) لأنه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم.

قوله: (وَقَرْضُ الْفَأْرِ) الحاصل أنه إذا أودعه الوديعة فوضعها في محل لا ثقب فيه فقرضها الفأر أو أحرقتها النار أو تنجست، فلا ضمان عليه، وأما إذا كان في المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع إن أخبر صاحبها به، فلا ضمان عليه وإن لم يخبره ولم يسده يضمن، أفاده صاحب «الهندية».

قوله: (بِالْعَكْسِ يُؤْثَرُ) أي: بالخلاف.

قوله: (وَلَمْ يَعْلَمْ) الواو بمعنى أو فينتفي عنه الضمان بسده أو بإعلام المالك به وإن لم يسده لأن المالك حينئذ رضي بوضعه فيه على هذا الحال.

قوله: (وَيَنْبَغِي تَفْصِيلُهُ) قال الطرسوسي: وينبغي أن يكون فيها التفصيل؛ لأن الأمر دائر بين الإعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالي.

تتمة:

مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وإن نقلها في بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق، وكذا إذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الأجرة على المالك «سراج»؛ أي: أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه، وانظر مؤنة حمله للإخراج، هل هي على المودع أو المالك، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ العَارِيَةِ(1)

قَالَ المُصَنِّفُ: [كِتَابُ العَارِيَةِ.

كِتَابُ العَارِيَةِ

مشروعيتها بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ [الماعون: ٧] والماعون: ما يتعاورونه في العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم إعارته، فتكون إعارة محمودة.

---

(١) قال القاري في الألفاظ التي تجوز بها العارية: (وتَصِحُّ بـ: أَعَرْتُكَ) لأنه صريحُهَا (وَمَنحتُكَ) ثوبي هذا؛ لأن أصل المنح: أَنْ يُعْطِي الرَّجُل آخَر ناقةً أو شاةً لِيَشْرَبَ لَبَنها، ثُم يردها إذا فَرَغ، فَرُوعِيَ فيه أَصْل الوَضْع، وحُمِلَ على العارِيَة إذا لم يُرد به الهبة، (وأَطْعَمْتُكَ أَرْضِي) لأن الإطعام إذا أُضِيفَ إلى ما يُطْعَم كالأَرْض يُراد به أَكْل غلَّتها، إطلاقًا لاسم المحل على الحال، (وحَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ) لأنه يقال في العُرف: حَمَل فلانٌ فلانًا على دابته إذا أعاره إيَّاها، وإذا وهبه إيَّاهَا، فإذا نوى أحدَهما صَحَّت نيتُه، وإذا لم يَنْو حُمِل على الأَدْنَى، لئلا يلزم الأعلى بالشَّك، (وأَخْدَمْتُكَ عَبْدِي) لأَنَّ هذا إِذْنٌ في استخدامه، وهي عَارِيَة، (ودَارِي لك سُكْنَى) أي: من جهة السُّكْنَى، فَدَارِي: مبتدأ، ولك: خبره، وسُكْنى تمييز عن النسبة إلى المخاطب؛ لأن قوله: «لك» يحتمل أَنْ يكون له رقبتها، وأن يكون له منفعتها، وقوله: سُكْنى محكمٌ في المنفعة، فهو مُعَيِّنٌ للثاني بِحُكْم التفسير فيكون عَارِيَةً، (وعُمْرِي سُكْنَى) أي: دَارِي لك عُمُرِي سُكْنَى، يقال: أَعْمَرَهُ الدَّار، أي: قال له: هي لك مُدّة عُمُرِك، والعُمْرَى: اسم منه، فيصير معناه: جَعَلْتُ سُكْنَاهَا لك مدة عُمُرك، (ويَرْجِعُ المُعِيْرُ مَتَى شَاءَ) سواء كانت العارية مطلقةً أو مؤقتةً؛ لأن المنافع تَحْدُث شيئًا فشيئًا، وثبوت المِلْك فيها بحسب حدوثها، فالرجوع بالنسبة إلى المنافع التي لم تحدث، فيكون امتناعًا عن تمليكها، وله ولاية ذلك.

حكم ضمان العارية: قال القاري: (ولا تُضْمَنُ بلا تَعَدٍّ إِنْ هَلَكَت) وبه قال مالك والثَّوْري والأَوْزَاعي، ورُوِي عن علي، وابن مسعود، والحسن، والنَّخَعِي، والشَّعْبِي، وعمر بن عبد العزيز، وشُرَيْح، وقال الشافعيّ رحمه الله: إِنْ هلكت من الاستعمال المعتاد لا يَضْمن، وإِنْ هلكت من غيره يضمن، وحاصل الخلاف أَنَّ العارِيَة أَمانةٌ مطلقًا عندنا لا وقت استعمالها فقط كما قاله الشافعيّ رحمه الله؛ وهو قول ابن عباس، وأَبي هريرة، وعطاء، وإِسحاق، لقوله ﷺ: =

....

= «أَدِّ الأَمانة إِلى مَنِ ائتمنك ولا تَخُنْ مَنْ خَانَك» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، وقوله ﷺ: «على اليد ما أَخَذَتْ حتى تؤديه» رواه ابن أَبي شيبة، ولما روى أَبو داود والنَّسائي عن صَفْوان بن أَمية أَنَّ النبيَّ ﷺ استعار منه درعًا يوم حُنَين، فقال: أَغَصْبًا يا محمدُ؟ قال: «بل عاريَةٌ مضمونةٌ» ولنا: ما رَوى أَبو داود والترمذي وقال: حديث حسن عن أَبي أُمامة قال: سمِعْتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «إِنَّ الله قد أَعْطَى كلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّه، فلا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ» إِلى أَنْ قال: «العارِيَّةُ مُؤَدَّاة، والمنحة مَرْدُوْدَةٌ» وما في «مصنف عبد الرَّزَّاق» عن عمر بن الخطاب قال: العارِيَّةُ بمنزلة الوَدِيعةِ، لا ضمان فيها إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى، وعن علي: ليس على صاحب العَارِيَةِ ضَمَانٌ، الحديثان اللَّذان رَوَوْهُمَا أَولًا إِنما يقتضيان وجوب رَدِّ العَيْنِ ولا كلام فيه، وإِنما الكلام في وجوب ضمانِ القيمة بعد هلاكِها، وما رَوَوْه من حديث صَفْوان مُعَارَضٌ بما روى أَحمد في «مسنده»، والحاكم في «مستدرَكِه» ـ وسكت عليه ـ وابن حبَّان، عن ابن عباس: أَنَّ رسول الله ﷺ استعار من صَفْوان بن أُمية دروعًا وسلاحًا في غزوة حُنَيْن، فقال: يا رسول الله، أَعاريَّةٌ مؤداة؟ قال: «نعم عاريَّة مؤداة» ويُجابُ عنه بأَنّه ﷺ أَخَذَ دروع صَفْوان بغير رضاه، ولذا قال: «أَغَصْبًا يا محمد؟»، لأَنه ﷺ كان مُحْتَاجًا إِلى السلاح، فكان الأَخذ له حلالًا ولكن بِشَرْط الضَّمان، كأَخْذ طعام الغير في حال المَخْمَصة، وقيل: المراد ضمان الرد بدليل قوله ﷺ: «إِذا أَتَتْك رُسُلي فأَعْطِهم ثلاثين بعيرًا وثلاثين درعًا، قال: فقلت: يا رسول الله، أَعاريَّةٌ مضمونةٌ، أَو عاريَّةٌ مؤداة؟ قال: بل مؤداة» رواه أَبو داود، والنَّسائي، وابن حِبَّان في «صحيحه» وقيل: كان هذا منه ﷺ اشتراطًا للضمان على نفسه. وعندنا المُسْتعير لا يضمن بالشرط، ولكنَّ صَفوان كان يومئذٍ حربيًّا، ويجوز بين المسلم والحَرْبي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين، وقيل: المستعير وإِنْ كان لا يضمن لكن يضمن بالشَّرط، كالمودَع، على ما ذكره في «المُنْتَقَى» وقيل: إِنما (قال) ذلك تَطْيِيبًا لِقَلْب صَفْوان على ما رُوي: أَنه هَلَكَ بعض تلك الدُّروع، فقال ﷺ: «إِنْ شِئت غَرمناها لك، فقال: لا فإِنما أَنا اليوم أَرغب في الإِسلام مما كنت يومئذٍ» ولو كان الضَّمَان واجبًا لأَمَره بالاستيفاء أَو الإِبراء. حكم إِجارة وإِعارة العاريَّة: قال: (ولا تُؤجَر) العارِيَّة لأَنها غير لازمة في الأَصل، والإِجارة لازمةٌ، وأَجازها مالك، وكذا لا تُرْهَنُ العاريَّة اتفاقًا؛ لأَن الرهن لازِمٌ وهي غير لازمة (فإِنْ آجَرَهَا) المستعيرُ (فَعَطِبَتْ ضَمَّنَهُ) أَي: المستعيرَ (المُعِيْرُ) لأَنه صار غاصبًا بِتَعَدِّيه، (ولا يَرْجِعُ المُسْتَعِيْرُ) على أَحدٍ؛ لأَنه ظهر أَنه آجَرَ مِلْك نفسه، (أَو) ضَمَّنَ المُعِيْرُ (المْستأْجِر) لأَنه قبض ملكه بغير إِذنه فكان كالمستأْجِر من الغاصب. (ويَرْجِعُ) المستأْجِرُ (على مُؤْجِرِه إِنْ لَمْ يَعْلَم أَنَّهُ عارِيَّةٌ) لكونه مغرورًا من جهة مُؤْجِرِهِ دَفْعًا لِضَرر الغرور عن نفسه، وأَما إِذا علم أَنه عَارِيَة فلم يرجع؛ لأَن المُؤجر حِينئذٍ لم يكن منه غرور، فصار كالمستأْجِر من الغاصب إِذا كان عَالِمًا بالغَصْب. (ويُعَارُ) من العاريَّة (مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ) باختلاف المستعمِل، كركوب الدَّابة ولُبْسِ الثوب (أَو لا) أَي: لم يختلف، كالحمل على الدابة، والاستخدام، والسُّكْنَى (إِنْ لَمْ يُعَيِّن) المُعِير (مُنْتَفِعًا) وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله في =

....

= وَجْهٍ؛ لأن العارِيَّة تمليك المنافع وقد صدرت مطلقةً، وللمالك أَنْ يملِّك غيره، والأصح في مذهب الشافعي، وهو قول أحمد، أنها لا تُعَار بناءً على أَنَّ الإعارة إباحة المنافع، والمباح له ليس له أن يُبيحه لغيره. (وَ) يُعَار من العارية (ما لا يَخْتَلِفُ) استعماله (إِنْ عَيَّنَ) المُعِير مَنتفِعًا؛ لأن التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت، بخلاف ما يختلف استعماله؛ لأَن المُعير رضي بذلك المُعَيَّن دون غيره (وكَذَا المُؤجَر) بفتح الجيم، أي: حُكْمه حُكْم المُعَار، إِنْ لم يُعَيِّن المُؤجِرُ المنتفع، فللمُسْتأجر أن يُعيره، سواء اختلف استعماله أو لا، وإِنْ عَيَّن لا يُعير إِلَّا ما لا يختلف استعماله؛ لأن الإجارة تمليك المنافع كالإعارة، إِلَّا أَنَّ الإجارة بِعوَض، والإعارة بلا عِوض. (فَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً، أَو استأْجَرَهَا مُطْلَقًا) أي: من غير تَعْيين انتفاع أَو مُنْتَفِعٍ (له أَن يَحْمِلَ ويُعِير) للحمل (ويَرْكَبَ) بفتح الياء والكاف (ويُرْكِبَ) بضم الياء وكسر الكاف عملًا بالإطلاق (وأَيًّا فَعَلَ) من الحَمْل والركوب والإركاب (تَعَيَّنَ) في الصحيح، فليس له أَن يفعل غيره، (وضَمِنَ بِغَيْرِهِ) إِنْ عَطِبَت؛ لأَن ما وقع أَوّلًا تَعَيَّنَ مُرَادًا بالعقد، فصار كأَنَّهُ منصوصٌ عليه. (وإِنْ أَطْلَقَ) المُعِير (الانْتِفَاعَ في الوَقْتِ) متعلق بـ: «أطلق»، (وَ) في (النَّوْعِ) والقدر (انْتَفَعَ) المُستعير (مَا شَاءَ) من أَنواع الانتفاع (أي وقتٍ شَاءَ) عَمَلًا بالإطلاق، (وإِنْ قَيَّدَ) المعير الانتفاع بوقتٍ كيوم أَو جمعةٍ أَو مكانٍ، كطريق مَكَّةَ أَو نوع منفعة أَو بهما (ضَمِنَ) المستعير (بالخِلَافِ إلى شَرٍّ) عملًا بالتقييد (فَقَطْ) أي: ولا يضمن بالخلافِ إلى خير ولا إلى مساوٍ؛ لأن الإذن بالشيء إِذْنٌ بما يساويه وبما هو خيرٌ منه، كَمَن استعار دابَّةً ليحمل عليها قَفِيزًا من هذه الحنطة، فَحَمَّلَهَا قَفِيزًا من حِنْطةٍ أُخْرى، أَو حَمَّل مثل ذلك شعيرًا، وهذا استحسانٌ، ويضمن قياسًا؛ لأَنه مخالِفٌ، فإِنَّ عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والمضرة، أَلا ترى أَنَّ الوكيل بالبيع بأَلفِ دِرْهم إذا باع بأَلف دينارٍ لم يَنْفُذ بَيْعُه، ووجه الاستحسان أَنَّه لا فائدة للمالك في تعيين الحِنطة، فإِنَّ مقصوده دَفْع زيادة الضرر عن دابته، ومِثْلُ كَيْل الحِنطة من الشعير يكون أَخفَّ على الدَّابة. (وكذا تَقْيِيدُ الإجارة بِنَوْعٍ أَوْ قَدْرٍ) أَو وَقْتٍ، أَو مكان فإِنْ وافق المستأْجر، أَو خالف إلى مِثْل، أَو إلى خيرٍ لا يضمن، وإِنْ خَالف إلى شرٍّ يضمن، واختلفوا في إيداع المُسْتَعِيْر، فقال جماعة منهم الكَرْخي: ليس له ذلك، مستدلين بمسأَلة الجامع، وهي أَن المستعير إذا بعث العارية إلى صاحبها على يد أَجنبي فهلكت في يده يضمن المستعير (العارية)، وليس ذلك منه إلا إيداعًا، قال الباقِلَّاني: وهذا القول أَصَحّ؛ لأَنَّ الإيداع تَصَرُّفٌ في ملك الغير ـ وهو العين ـ بغير إذنه قصدًا، بخلاف الإعارة فإِنَّها تَصَرُّفٌ في المنفعة قَصْدًا، وتسليم العين من ضروراته فافترقا، وأَكثرهم على أَنَّ له ذلك، منهم: مشايخ العراق، وأَبو الليث، وأَبو بكر محمد بن الفضل، وبرهان الأئمة؛ لأَن الإيداع دون الإعارة؛ لأَن العين وديعة عند المستعير في العاريَّة، فإذا ملك الأَعلى فأَوْلى أَنْ يَمْلِكَ الأَدنى، قال ظَهِيرُ الدِّين المَرْغِينَاني: وعليه الفتوى، ومسأَلة الجامع محمولة على ما إذا كانت العاريَة مؤقتةً فمضت مدتها ثُم بعثها مع الأَجنبي؛ لأَنه بإمساكها بعد مُضِي المدة يصير متعدِّيًا حتى إذا هَلكت =

....

=

في يده يضمن، فكذا إذا تركها في يد أجنبي. (وَرَدُّهَا) مبتدأ، أي: رد المُسْتَعِير الدابَّة (إِلى إِصْطَبْلِ مَالِكِهَا) أي: مَرْبط الدَّابة (أو مَعَ عَبْدِهِ) أي: عبد المستعير (أو أَجِيْرِه مُسَانَهَةً أو مُشَاهَرَةً أو مع أَجِيْرِ رَبِّهَا) أي: رَبِّ الدابة (أَو) مع (عَبْدِهِ) سواء كان (يَقُوْمُ عَلَى دَابَّةٍ أو لا) يقوم عليها (تَسْلِيْمٌ) خبر المبتدأ، والقياس أَنْ يَضْمن المستعير إذا رَدَّ الدابة إلى إِصْطبل مالكها فهلَكت، أَوَ ردَّ العَبْدَ المُسْتَعار إلى دار مالِكه فتَلِف، وهو قول الشافعي وأحمد؛ لأَن الواجب عليه الرَّدُّ إلى المالك أو نائبه ولم يوجد فيضمن، كما في الوديعة، والمغصوب، والمرهون، فإنه لا يبرأ فيها إلَّا بالتسليم إلى المالك دون الرد إلى داره اتفاقًا، وَوَجْهُ الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارَف؛ لأَن ردَّ العَواري إلى دُور مُلاكِهَا متعارَف، كآلة البيت، والناس يحفظون دوابهم في مرابطها، وهو لو سلَّمها إلى مالكها لرَدَّهَا إلى إصطبلها، وقيل: هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا يبرأُ إلَّا بالتسليم إلى يد صاحبها، وأَما عبد المستعير أو أَجيره مسانهةً أو مشاهرةً فلأنه من عيالِ المستعير، وله رَدُّهَا بيد مَنْ في عياله، كما للمودَع؛ لأَن حِفْظ الوديعة بهم، وأما الأَجير بالمياومة فلا يُعَدّ من العيال، وأَما أَجير ربِّ الدَّابة أو عبده فقياس قول الشافعي رحمه الله أنه يضمن، كما في الوديعة، ووجه مذهبنا ـ وهو قول أَحمد ـ إنَّ مَالِكَ الدابة راضٍ به عادةً، والأَصْل أَنَّ مَؤُنة الرد على مَنْ وقع القبض له؛ لأَن «الخَراج بالضمان» والرَّد واجب، ولقوله ﷺ: «**على اليَدِ ما أَخذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ**» فإذا ثبت هذا تتضح هذه المسائل. (كَرَدِّ مُسْتَعَارٍ غَيْرِ نَفِيْسٍ) كفَأْسٍ وغِرْبَال ونحوهما (إِلى دَارِ مَالِكِهِ) فإنه يكون تسليمًا لمالكه اتفاقًا؛ لأَن الدار في يد مالكها فكان الرَدُّ إليها رَدًّا إليه، وأَما النَّفِيس كالمصحف والجوهر، فلا يسلَّم في العادة إلَّا إلى يد مالكه (بِخِلَافِ رَدِّ الوَدِيْعَةِ، والمَغْصُوب إلى دار مَالِكِهَا) فإنه لا يكون تسليمًا له، أما الوديعة فلأَن المالك رضي بِحِفْظ المودَع دون غيره، وأَما المغصوب فلأَن الغاصب مُتَعَدٍّ بإثبات يده في المغصوب وإزالة يد مالكه، فلا بد له من إزالة يده وإِثبات يد مالكه، وذلك بحقيقة التسليم إلى مالكه، (وعَارِيَةُ النَّقْدَيْنِ، والمَكِيل، والمَوْزُونِ، والمَعْدُودِ) المتقارِب إذا أُطلقت الإِعارة (قَرْضٌ) وتسميتها عاريَةً مجازٌ؛ لأَن الإِعارة تمليك المنافع، ولا يمكن الانتفاع بهذه الأشياء إلَّا باستهلاك عينها فاقتضى إعارتها تمليكها، وذلك بالهِبَة أَو القَرْض، والقَرْض أَدْنَاهما فيثبت، وأَما لو استعار دَرَاهِم ليعاير بها ميزانًا، أَو ليزينَ بها دُكَّانًا فإنَّ ذلك إعارةٌ لا قرضٌ، وتكون له المنفعة المسمَّاة (وصَحَّ إِعارةُ الأَرْضِ للبِنَاءِ، والغَرْس) لأَنَّ كلًا منهما له منفعةٌ معلومةٌ تملك بالإِجارة فتملك بالإِعارة، بل أولى لأَنها تَبَرُّعٌ (وَلَهُ) أي: للمُعِير (أَنْ يَرْجِعَ عَنْهَا) بعد أَن يَبْني المستعير أَو يغرس؛ لأَن عقد الإِعارة غير لازم (ويُكَلِّفُ) المعيرُ المستعير (قَلْعَهُمَا) أي: البناء والغرس، لأنه شَغَل أَرضه بهما، (وضَمِنَ) المعيرُ للمستعير (مَا نَقصَ) البناء والغرس (بالقَلْعِ) بِأَن يُقَوَّم قائمًا غير مقلوع، لأَن القلع غير مستحق قبل الوقت، ذَكَرَه في «شرح الكنز»، والمعنى بكم تُشْترى بشرط قيامهما إلى المدة المضروبة، وفي «القُدُوري»: إذا كانت قيمتهما وقت مُضي المدة المضروبة عشرةَ دنانير مثلًا، وحين قلعهما ثمانيةً، يرجع بدينارين، وفي «المبسوط»:

أَخَّرَهَا عَنِ الوَدِيعَةِ؛ لأَنَّ فِيهَا تَمْلِيكًا وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي الأَمَانَةِ، وَمَحَاسِنُهَا النِّيَابَةُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ المُضْطَرِّ؛ ....

وبالسنة: وهي ما روى البخاري أنه ﷺ استعار من أبي طلحة فرسًا يسمى المندوب فركبه[1].

وبالإجماع: فإن الأمة أجمعت على جوازها، وإنما اختلفوا في أنها مستحبة أو واجبة والأكثر أنها مستحبة، انتهى «أبو السعود».

قال الشارح: قوله: **(لأَنَّ فِيهَا تَمْلِيكًا)** أي: وإيداعًا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون إشارة إلى ما قدمنا في الوديعة من أنه من باب الترقي والأنسب في التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الأمانة وأخرها لأن فيها تمليكًا.

قوله: **(النِّيَابَةُ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ المُضْطَرِّ)** أي: إن المستعير مضطر.

= يتملكهما به، إلَّا أَن يرفعهما المستعير ولا يُضَمِّنُهُ قيمتهما، فله ذلك لأَنه ملكه (إِن وَقَّتَهَا) المعير (وَرَجَعَ قَبْلَهُ)، وقال زُفَر: لا يضمن؛ لأَن التوقيت، والإِطلاق فيها سواء، لبطلان التأجيل في العَوَارِي، ولنا أن المعير بالتوقيت غارٌّ للمستعير؛ لأَنه نَصَّ على تَرْك الأَرض في يده وقرار بنائه وغرسه فيها المدة التي سَمَّاها، وللمغرور أَنْ يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغَارِّ، (وكُرِهَ) للمُعير إِنْ كَانَ وَقَّتها (الرُّجُوْعُ) عن الإِعارة (قَبْلَهُ) أي: قبل الوقت الذي وَقَّتَها به؛ لأَن فيه خُلْفَ الوعد، قَيَّد الضمان بالمؤقتة؛ لأَن المُعِير لا يضمن للمستعير شيئًا من البناء أَو الغرس إنْ لم يوقت؛ لأَن المستعير حينئذٍ مغترٌّ لا مغرور، لأَنه اعتمد الإِطلاق في العَقْد، وقال مالك: ليس له الرجوع متى شاء؛ لأَنه غير متعدٍّ فيه، فلا يكون لصاحب الأَرض أَن يأَخذها ما لم يُفْرِغْهَا المستعير. قلنا: الأَرض على ملك صاحبها والعارِيَّة لا يتعلق بها لزوم، وقال ابن أَبي ليلى: البناء للمُعير، ويضمن قيمته مبنيًا لصاحبه؛ لأَن دَفْع الضرر من الجانبين واجبٌ، وإِنما يندفع بهذا. قلنا: صاحب الأَرض لم يرض بالتزام قيمة البناء، ففي إِلزامه ضرر عليه، فلا يصار إِليه بدون تحقق الضرورة ولا ضرورة هاهنا، لأَن دفع البناء وتمييز مِلْك أَحدهما عن الآخر مُمْكن، (ولَوْ أَعَارَ) أَرْضًا (للزَّرْع لا يَأْخُذُ) المعير الأَرض (حَتَّى يُحْصَدَ) الزرع (وَقَّتَ أَو لا) لأَن للزرع نهايةً معلومةً فيترك إِليها بأَجْرِ المِثْل مراعاةً للحقَّين، فكان أَولى من القَلْع، (وأُجْرَةُ رَدِّ المُسْتَعَارِ، والمُسْتَأْجِرِ، والمَغْصُوب على المستعير، والمُؤجِر، والغَاصِب).

(١) أخرجه البخاري (٩/ ٥٩)، ومسلم (١٣/ ١٦٩)، وأبو داود (١١/ ٤٣٦)، والترمذي (٦/ ٢٦٤).

لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا لِمُحْتَاجٍ كَالقَرْضِ؛ فَلِذَا كَانَت الصَّدَقَةُ بِعَشَرَةٍ وَالقَرْضُ بِثَمَانِيَة عَشَرَ.
(هِيَ) لُغَةً مُشَدَّدَةٌ وَتُخَفَّفُ: ....

وقال تعالى: ﴿أَمَّن يُجِيبُ ٱلْمُضْطَرَّ إِذَا دَعَاهُ﴾ [النمل: ٦٢] وقد أغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى في إغاثته وإن كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة، ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق، وورد: «**تخلقوا بأخلاق الله**»(١).

قوله: (**لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا لِمُحْتَاجٍ**) غالبًا كالقرض.

قوله: (**وَالقَرْضُ بِثَمَانِيَة عَشَرَ**) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن أفرادها أكثر كيفًا، وإن كانت في القرض أكثر، كما قال المناوي نقلًا عن الطيبي: القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الإقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض.

قال البلقيني فيه؛ أي: في الحديث إن درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شيء والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر، ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثوابًا الأصل، وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان: «**من أقرض درهمًا مرتين كان له كأجر صدقة مرة**»(٢) وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها يصون وجه من لم يعتد السؤال وهي أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الأثر المترتب، والحق أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والأزمان، وعليه ينزل الأحاديث المتعارضة، انتهى.

قوله: (**مُشَدَّدَةٌ**) وعليه فهي منسوبة إلى العارة اسم من الإعارة ويجوز أن تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل ياؤها كياء الكرسي، وأخذها من العار بمعنى العيب لأن طلبها عيب كما قال الجوهري وابن الأثير، مردود بأن العاريات وهي واوية وبالمشتقات يقال استعاره منه

---

(١) ذكره الحجة الغزالي في «الإحياء» (٦/ ٣٥٤).
(٢) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٤٩٠٠).

إِعَارَةُ الشَّيْءِ «قَامُوس».

وَشَرْعًا: (**تَمْلِيكُ المَنَافِعِ مَجَّانًا**) أَفَادَ بِالتَّمْلِيكِ لُزُومَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ وَلَو فِعْلًا.

واستعاره الشيء على حذف من.

قوله: (**إِعَارَةُ الشَّيْءِ «قَامُوس»**) قال في «المنح»: عنه أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى.

قوله: (**تَمْلِيكُ المَنَافِعِ**) يشهد بهذا انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل.

وقال الكرخي: إنها إباحة قلنا لو كانت إباحة لما جاز له أن يعير لغيره لأن المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره كما ذكره «الإتقاني» والقول بأنها تمليك قول أبي بكر الرازي وعامة أصحابنا وهو الصحيح كما في «السراج» فله أن يملك بغير عوض لأن تمليك المنافع مشروع بعوض كالإجارة فوجب أن يكون مشروعًا بغير عوض أيضًا كالإعتاق؛ لأن ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل إلا النكاح.

قوله: (**لُزُومَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ**) تقدم أن عقد التبرع إنما يتوقف على الإيجاب؛ ولذا قال في «الهندية» وأما ركنها فهو الإيجاب من المعير وأما القبول من المستعير، فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحسانًا، انتهى.

قوله: (**وَلَو فِعْلًا**) كالتعاطي كما في «القهستاني» وفي «البحر»: لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع إليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه، انتهى «خلاصة».

ولو استعار منه شيئًا فسكت لا تكون عارية، انتهى «خانية».

وهذا يدل على أن الإيجاب لا يكون بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما إذا قال: خذ هذا الثوب عارية فمد يده وأخذه؛ وبهذا يظهر أن قوله: ولو فعلا يرجع إلى القبول فقط.

وَحُكْمُهَا: كَوْنُهَا أَمَانَةً.

وَشَرْطُهَا: قَابِلِيَّةُ المُسْتَعَارِ لِلانْتِفَاعِ وَخُلُوُّهَا عَن شَرْطِ العِوَضِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ إِجَارَةً.

وَصَرَّحَ فِي «العِمَادِيَّة» بِجَوَازِ إِعَارَةِ المُشَاعَ وَإِيدَاعِهِ وَبَيْعِهِ: يَعْنِي لأَنَّ جَهَالَةَ العَيْنِ

قوله: (**كَوْنُهَا أَمَانَةً**) إن هلكت من غير تعد لم تضمن، ولو تعدى ضمن بالإجماع.

قوله: (**قَابِلِيَّةُ المُسْتَعَارِ لِلانْتِفَاعِ**) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم، ولا بد أن يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس، وما يُكال ويوزن والقطن والصوف والإبريسم والمسك والكافور قرض، إذا أطلق.

أما إذا بين جهة كما إذا استعار نحو الدراهم ليعاير بها الميزان أو يزين بها دكانًا أو يتجمل بها لا يكون قرضًا بل تكون عارية ولا يستعملها في غير الوجه الذي سماه «غاية البيان» وفي «الهندية».

وأما شرائطها فأنواع منها: العقل، فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل.

وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون.

ومنها: القبض من المستعير.

ومنها: القابلية المذكورة هنا.

قوله: (**لِأَنَّهَا تَصِيرُ إِجَارَةً**) الأولى؛ لأنها تصير به إجارة، وقد نصوا أن الإجارة تنعقد بلفظ الإعارة.

قوله: (**يَعْنِي لأَنَّ جَهَالَةَ العَيْنِ...إلخ**) ليس في هذا جهالة، وإلا لما صح البيع، وقد نقل في «البحر» أن الذي لا يضر في العارية جهالة المنافع.

أما جهالة العين فمضرة إذا كانت تفضي إلى المنازعة لما في «الخلاصة»: لو استعار من آخر حمارًا فقال ذلك الرجل: لي حماران في الإصطبل، فخذ

لَا تُفْضِي لِلمُنَازَعَةِ لِعَدَمِ لُزُومِهَا، وَقَالُوا: عَلَفُ الدَّابَّةِ عَلَى المُسْتَعِيرِ، وَكَذَا نَفَقَةُ العَبْدِ، أَمَّا كُسْوَتُهُ فَعَلَى المُعِيرِ، وَهَذَا إِذَا طَلَبَ الاسْتِعَارَةِ، فَلَو قَالَ المَوْلَى: خُذْهُ وَاسْتَخْدِمْهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ فَنَفَقَتُهُ عَلَى المَوْلَى أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ.

(وَتَصِحُّ بِأَعَرْتُكَ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ **(وَأَطْعَمْتُكَ أَرْضِي)** أَي: غلَّتَهَا، لِأَنَّهُ صَرِيحٌ مَجَازًا مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ المَحَلِّ عَلَى الحَالِ.

أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن إذا هلك، ولو قال: خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن، انتهى.

وفي «العناية» من الهبة وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف والسلم، فإن الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالإجماع.

قوله: **(لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ)** الأقرب أنه إباحة للانتفاع؛ إذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال إنها وديعة أباح له المالك الانتفاع بها.

وفي «الهندية» عن «القنية» دفعت لك هذا الحمار لتستعمله، وتعلفه من عندك عارية، انتهى.

قوله: **(أَي: غلَّتَهَا)** قال في «البحر»: لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازًا لأنه محله، انتهى.

ولو قال أطعمتك هذا الجزور فهو عارية إلا أن يريد الهبة «هندية» وهذا يفيد تقييد الأرض بما إذا كان فيها غلة وإلا فلا صحة لهذا التركيب.

وفيه: أن المراد أنه أعارها له ليزرعها، فإنه إذا عبر بالإطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبني ولا يغرس كما سيأتي آخر الكتاب فقوله: **(أَي: غلَّتَهَا)**؛ أي: إنك تزرعها وتستغلها.

قوله: **(صَرِيحٌ مَجَازًا)** قال قاضي زاده: الصريح عند علماء الأصول ما انكشف المراد منه في نفسه، فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف، انتهى. فالأول أعرتك والثاني أطعمتك أرضي.

(وَمَنَحْتُكَ) بِمَعْنَى أَعْطَيْتُكَ (ثَوْبِي أَو جَارِيَتِي هَذِهِ وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَابَّتِي هَذِهِ إِذَا لَمْ يُرِدْ بِهِ) بِمَنَحْتُكَ وَحَمَلْتُكَ (الهِبَةَ) لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فَيُفِيدُ العَارِيَّةَ بِلَا نِيَّةٍ وَالهِبَةَ بِهَا: أَي: مَجَازًا.

(وَأَخْدَمْتُكَ عَبْدِي) وَآجَرْتُكَ دَارِي شَهْرًا مَجَّانًا (وَدَارِي) مُبْتَدَأٌ (لَكَ) خَبَرٌ (سُكْنَى) تَمْيِيزٌ: أَي: بِطَرِيقِ السُّكْنَى (وَ) دَارِي لَكَ (عُمْرَى) مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ: أَي: أَعْمَرْتُهَا لَكَ عُمْرَى، ....

قوله: (وَمَنَحْتُكَ) أصله أن يعطي الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها، ثم يردها إذا ذهب درها، ثم كثر ذلك حتى قيل في كل من أعطى شيئًا: منحتك وإذا أراد به الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وصفه انتهى.

قوله: (لأَنَّهُ صَرِيحٌ) هذا ظاهر في منحتك. أما حملتك، فقال الزيلعي: لأن هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال: حمل فلان فلانًا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى، فإذا نوى أحدهما صحت نيته وإن لم يكن له نية حمل على الأدنى كي لا يلزمه الأعلى بالشك، انتهى.

وهذا يدل على أنه من المشترك فيهما لكن إنما أريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الأعلى بالشك.

قوله: (أَي: مَجَازًا) لا دليل في الثاني عليه لأنه لا يثبت أحدهما إلا بالنية، وهي القرينة الحالية.

قوله: (وَأَخْدَمْتُكَ عَبْدِي) إنما كان عارية لأنه إذن له في الاستخدام.

قوله: (شَهْرًا مَجَّانًا) وكذا لو لم يقل شهر أو جعله عارية أحد قولين، وقيل: لا يكون عارية وظاهر «الهندية» اعتماده.

قوله: (سُكْنَى) مصدر بمعنى الإقامة أو اسم بمعنى الإسكان «قهستاني».

قوله: (تَمْيِيزٌ) أي: ملكتها لك سكنى أو حال؛ أي: مسكنة «قهستاني».

قوله: (مَفْعُولٌ مُطْلَقٌ) أو ظرف؛ أي: مدة عمرك «قهستاني» وهو ما أشار إليه المؤلف بعد لكنه مزج احتمالًا باحتمال.

قوله: (تَمْيِيزُهُ) قال الزيلعي: لأن قوله داري لك يحتمل أن يكون له

(**سُكْنَى**) تَمْيِيزُهُ: يَعْنِي جَعَلْتُ سُكْنَاهَا لَكَ مُدَّةَ عُمُرِكَ.

(وَ) لِعَدَمِ لُزُومِهَا (**يَرْجِعُ المُعِيرُ مَتَى شَاءَ**) وَلَو مُؤَقَّتَةً أَو فِيهِ ضَرَرٌ؛ فَتَبْطُلُ، وَتَبْقَى العَيْنُ بِأَجْرِ المِثْلِ، كَمَنِ اسْتَعَارَ أَمَةً لِتُرْضِعَ وَلَدَهُ وَصَارَ لَا يَأْخُذُ إِلَّا ثَدْيَهَا فَلَهُ أَجْرَ المِثْلِ إِلَى الفِطَامِ. وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه».

وَفِيهَا: مُعْزِيًا «لِلقِنْيَةِ»: تَلْزَمُ العَارِيَّةُ فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ جِدَارَ غَيْرِهِ لِوَضْعِ جُذُوعِهِ؛ فَوَضَعَهَا ثُمَّ بَاعَ المُعِيرِ الجِدَارَ لَيْسَ لِلمُشْتَرِي دَفْعُهَا، وَقِيلَ نَعَمْ إِلَّا إِذَا شَرَطَهُ وَقْتَ البَيْعِ.

رقبتها، ويحتمل أن يكون له منفعتها.

وقوله: (**سُكْنَى**) محكم في إرادة المنفعة؛ فيحمل المحتمل عليه، انتهى.

ولو قال له هي لك لتسكنها كان تمليكًا للدار؛ لأنه أضاف التمليك إلى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة، فلا يتغير به قضية العقد، انتهى «إتقاني».

قوله: (**وَلَو مُؤَقَّتَةً**) اعلم أن أنواع العارية أربعة:

أحدها: أن تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأي نوع شاء وأي وقت شاء.

والثاني: أن تكون مقيدة فيهما، فلا يتجاوز ما سماه المعير إلا إذا كان خلافًا إلى خير.

والثالث: أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع.

والرابع: عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير، انتهى «سراج».

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاه»**) حيث ذكر مسألتين فيها، فقال: ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما إذا استعار أرضًا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل، انتهى.

قوله: (**لِوَضْعِ جُذُوعِهِ**) أو أرضًا لحفر سرداب.

قوله: (**وَقِيلَ نَعَمْ**) مثل المشتري الوارث فيما ذكر لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال، انتهى «بيري» أي: ولو مع شرط القرار

قُلْتُ: وَبِالقِيلِ جَزَمَ فِي «الخُلَاصَةِ» وَ«البَزَّازِيَّة» وَغَيْرِهِمَا، وَاعْتَمَدَهُ مُحَشِّيهَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» وَلَمْ يَتَعَقَّبْهُ ابنُ المُصَنِّفِ؛ فَكَأَنَّهُ ارْتَضَاهُ، فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا تَضْمَنُ بِالهَلَاكِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ**) وَشَرْطُ الضَّمَانِ بَاطِلٌ كَشَرْطِ عَدَمِهِ فِي الرَّهْنِ خِلَافًا «للجَوْهَرَةِ». (**وَلَا تُؤَجَّرُ وَلَا تُرْهَنُ**) لأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مَا فَوْقَهُ.

وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشتري حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط، انتهى «أبو السعود».

قال الشارح: قوله: (**وَلَا تَضْمَنُ بِالهَلَاكِ**) ولو في حال الاستعمال، وهذا إذا لم يتبين أنها مستحقة للغير؛ فإن ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير؛ لأنه متبرع وللمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير، بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع؛ لأنه عامل له «بحر».

قوله: (**مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ**) أما لو تعدى ضمن إجماعًا كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها في السكة فهلكت أو استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلكت، وكذا إذا استعار ثورًا ليحرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى في المرج فضاع إن كانت العادة هكذا لا ضمان وإن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت إن كان مضطجعًا ضمن وإن كان جالسًا لا يضمن وهذا في غير السفر، أما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقًا إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعًا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظًا عادة «بحر». قوله: (**بَاطِلٌ**) هو ما عليه الأكثر.

قوله: (**خِلَافًا «للجَوْهَرَةِ»**) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل في رواية مع أن فيها روايتين، انتهى «حلبي».

قوله: (**لأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مَا فَوْقَهُ**) والإجارة أقوى للزومها، فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة، انتهى «بحر».

وأما الرهن فإنه إيفاء لدينه عند الهلاك أو الاستهلاك وليس له أن يوفي

(كَالوَدِيعَةِ) فَإِنَّهَا لَا تُؤَجَّرُ وَلَا تُرْهَنُ بَل وَلَا تُوْدَعُ وَلَا تُعَارُ بِخِلَافِ العَارِيَةِ عَلَى المُخْتَارِ، وَأَمَّا المُسْتَأْجَرُ فَيُؤَاجَرُ وَيُوْدَعُ وَيُعَارُ وَلَا يُرْهَنُ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَكَالوَدِيعَةِ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ» نَظَمَ تِسْعَ مَسَائِلَ لَا يَمْلِكُ فِيهَا تَمْلِيكًا لِغَيْرِهِ بِدُونِ إِذْنٍ، سَوَاءٌ قَبَضَ أَو لَا، فَقَالَ:

وَمَالِكُ أَمْرٍ لَا يُمَلِّكُهُ بِدُو ... نِ أَمْرٍ وَكِيلٌ مُسْتَعِيرٌ وَمُؤَجَّرُ

دينه من مال الغير بغير إذنه.

قوله: **(فَإِنَّهَا لَا تُؤَجَّرُ وَلَا تُرْهَنُ)** للعلة المذكورة. قوله: **(بَل وَلَا تُوْدَعُ)** لأن الشيء لا يتضمن مثله. قوله: **(وَلَا تُعَارُ)** لأن العارية أقوى؛ لأن فيها تمليك المنافع. قوله: **(بِخِلَافِ العَارِيَةِ)** أي: فإنها تودع وتعار؛ أي: مطلقًا عند الإطلاق، أما عند التقييد بمستعمل، فليس له أن يعير إلا إذا كان الاستعمال لا يختلف. قوله: **(عَلَى المُخْتَارِ)** وهو المفتى به، وصحح بعضهم أنها لا تودع ويتفرع عليهما لو أرسلها مع أجنبي؛ فهلكت لا يضمن على المفتى به ويضمن على غيره. قوله: **(وَأَمَّا المُسْتَأْجَرُ)** بفتح الجيم. قوله: **(فَيُؤَاجَرُ)** أي: من غير مؤجره، وأما من مؤجره، فلا يجوز وإن تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك، ولا يؤجر بأكثر مما استأجر. قوله: **(وَيُعَارُ)** فيركب من شاء إذا استأجر له ويتعين أول راكب كما يأتي. قوله: **(فَكَالوَدِيعَةِ)** فلا يؤجر ولا يرهن، ولا يودع ولا يعار.

قوله: **(وَمَالِكُ أَمْرٍ ...إلخ)** مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له، وقوله: **(وَكِيلٌ . . .إلخ)** هو الخبر. قوله: **(بِدُونِ أمر)** أي: من الأصيل ونصف البيت الواو من دون. قوله: **(وَكِيلٌ)** فليس له أن يوكل فيما وكل فيه؛ لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون في الآراء وقد رضي برأيه دون رأي غيره، ولو أذن له في ذلك جاز. قوله: **(مُسْتَعِيرٌ)** أي: إذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره إلا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصًا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير، والأصل في ذلك أن العارية إذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وإن كانت لا تختلف يجوز.

قوله: **(وَمُؤَجَّرُ)** بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعني أنه لو استأجر دابة

رُكُوبًا وَلُبْسًا فِيهِمَا وَمُضَارِبٌ ... وَمُرْتَهِنٌ أَيْضًا وَقَاضٍ يُؤَمَّرُ
وَمُسْتَوْدَعٌ مُسْتَبْضَعٌ وَمُزَارِعٌ ... إذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذْرُ يُبْذَرُ

قُلْت : وَالْعَاشِرَةُ :

ليركبها بنفسه أو قميصًا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره، ولا يحمل، وكذا ليس له أن يلبس القميص إلا بأمر.

قوله: (**رُكُوبًا وَلُبْسًا فِيهِمَا**) أي: في المستعار والمؤجر؛ أي: للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لأجله؛ والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل. قوله: (**وَمُضَارِبٌ**) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير إذن.

قوله: (**وَمُرْتَهِنٌ**) فلا يملك أن يرهن بغير إذن الراهن؛ لأنه رضي بحبسه لا بحبس غيره، فإن فعل فهلك عند الثاني كان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن، فإن ضمن الأول لا يرجع على أحد، وإن ضمن الثاني له الرجوع على الأول.

قوله: (**وَقَاضٍ يُؤَمَّرُ**) أي: يستخلف، فليس له أن يستخلف بدون الإمام.

قوله: (**وَمُسْتَوْدَعٌ**) بفتح الدال لا يملك الإيداع عند أجنبي إلا أن يأذن له المالك؛ لأن المالك إنما رضي بيده دون يد غيره والأيدي تختلف في الأمانة.

قوله: (**مُسْتَبْضَعٌ**) لا يملك الإبضاع، فإن أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء وإن سلم وحصل ربح كان لرب المال.

قوله: (**وَمُزَارِعٌ**) أي: من أخذ الأرض مزارعة، وكان البذر من ربها لا يدفعها إلى غيره مزارعة بدون أمر، فإن كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع إلى غيره مزارعة مطلقًا.

قوله: (**مِنْ عِنْدِهِ**) أي: المزارع.

قوله: (**يُبْذَرُ**) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر، أو هو خبر كان، وقوله: من عنده متعلق به.

وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ]

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَإِنْ آجَرَ**) المُسْتَعِيرُ (**أَو رَهَنَ فَهَلَكَتْ ضَمَّنَهُ المُعِيرُ**) لِلتَّعَدِّي.

(**وَلَا رُجُوعَ لَهُ**) لِلمُسْتَعِيرِ (**عَلَى أَحَدٍ**) لِأَنَّهُ بِالضَّمَانِ ظَهَرَ أَنَّهُ آجرَ نَفْسَهُ وَيَتَصَدَّقُ بِالأُجْرَةِ خِلَافًا لِلثَّانِي.

(**أَو**) ضَمَّنَ (**المُسْتَأْجِرَ**) سَكَتَ عَن المُرْتَهِنِ.

وَفِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»: الخَامِسَةُ: لَا يَمْلِكُ المُرْتَهَنُ أَنْ يَرْهِنَ فَيَضْمَنَ، وَلِلمَالِكِ الخَيَارُ وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ (**وَرَجَعَ**) المُسْتَأْجِرُ (**عَلَى المُسْتَعِيرِ**) إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهُ عَارِيَّةٌ فِي يَدِهِ) دَفْعًا لِضَرَرِ الغَرَرِ.

(**وَلَهُ أَنْ يُعِيرَ مَا اخْتَلَفَ اسْتِعْمَالُهُ أَو لَا إِنْ لَمْ يُعَيِّن**) المُعِيرُ (**مُنْتَفِعًا وَ**) يُعِيرَ (**مَا لَا يَخْتِلفُ إِن عَيَّنَ**) وَإِن اخْتَلَفَ لَا لِلتَّفَاوُتِ، وَعَزَاهُ فِي «زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ» لِلاخْتِيَارِ.

(**وَمِثْلُهُ**) أي: كَالمُعَارِ (**المُؤَجَّرُ**) وَهَذَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ، فَلَو قَالَ: لَا تَدْفَعَ لِغَيْرِكَ فَدَفَعَ فَهَلِكَ ضَمِنَ مُطْلَقًا «خُلَاصَة».

(**فَمَنِ اسْتَعَارَ دَابَّةً أَو اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا**) بِلَا تَقْيِيدٍ ....

قوله: (**وَمَا لِلْمُسَاقِي**) ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة، ووجه المنع أن الدفع إلى غيره فيما فيه إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه، فلا يصح.

قوله: (**وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى**) أي: المالك فإنه من معانيه.

قال الشارح: قوله: (**وَيَتَصَدَّقُ بِالأُجْرَةِ**) لأنه صار بمنزلة الغاصب والغاصب إذا آجر يملك الأجرة ويتصدق بها؛ لأنها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير، فكان سبيله التصدق انتهى «إتقاني».

قوله: (**الخَامِسَةُ**) أي: من مسائل النظم المتقدم قريبًا وقد سلف ما فيه.

قوله: (**إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِأَنَّهُ عَارِيَّةٌ فِي يَدِهِ**) أما إذا علم فلا رجوع؛ لعدم الغرر.

قوله: (**مُطْلَقًا بِلَا تَقْيِيدٍ**) قال في «التبيين»: ينبغي أن يحمل هذا الإطلاق

(**يَحْمِلُ**) مَا شَاءَ (**وَيُعِيرُ لَهُ**) لِلحَمْلِ (**وَيُرْكِبُ**) عَمَلًا بِالإِطْلَاقِ.

(**وَأَيًّا فَعَلَ**) أَوَّلًا (**تَعَيَّنَ**) مُرَادًا.

(**وَضَمِنَ بِغَيْرِهِ**) إِنْ عَطِبَتْ، حَتَّى لَو أَلْبَسَ أَو أَرْكَبَ غَيْرَهُ لَمْ يَرْكَبْ بِنَفْسِهِ بَعْدَه هُوَ الصَّحِيحُ «كَافِي».

(**وَإِنْ أَطْلَقَ**) المُعِيرُ أَو المُؤَجِّرُ (**الانْتِفَاعَ فِي الوَقْتِ وَالنَّوْعِ انْتَفَعَ مَا شَاءَ أَي وَقْتٍ شَاءَ**) لِمَا مَرَّ.

(**وَإِنْ قَيَّدَهُ**) بِوَقْتٍ أَو نَوْعٍ أَو بِهِمَا ....

الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما إذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الإطلاق الذي ذكره في الإجارة على هذا، انتهى. فما أوهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم.

قوله: (**يَحْمِلُ مَا شَاءَ**) وذلك لأنه أمره بالانتفاع مطلقًا والمطلق يتناول؛ أي انتفاع شاء واليه التعيين لفعله إن شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها، وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك؛ لأن المطلق إذا تعين بقيد لا يبقى مطلقًا بعد ذلك، انتهى «شلبي».

قوله: (**هُوَ الصَّحِيحُ**) فإن ركب وعطبت ضمن قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده: أنه لا يضمن، وهذا أصح عندي؛ لأن المستعير من المستعير إذا لم يضمن بالركوب أو اللبس؛ لأنه استعمل العين بإذن المستعير وتمليكه، فلأن لا يضمن إذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الأولى؛ لأنه استعمله بالملك؛ لأنه لو لم يملك لما ملَّك غيره وأقره «الإتقاني».

قوله: (**مَا شَاءَ**) أي: أي نوع شاء وأيًّا فعل تعين.

قوله: (**لِمَا مَرَّ**) من العمل بالإطلاق.

قوله: (**وَإِنْ قَيَّدَهُ بِوَقْتٍ**) قال في «البحر»: وإذا قيدها بوقت فهي مطلقة إلا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلكت سواء

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَلَو أَعَارَ أَرْضًا لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ صَحَّ**) لِلعِلْمِ بِالمَنْفعَةِ.

(**وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَتَى شَاءَ**) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّهَا غَيْرُ لَازِمَةٍ (**وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِ مَضَرَّةٌ بِالأَرْضِ فَيُتْرَكَانِ بِالقِيمَةِ مَقْلُوعينَ**) لِئَلَّا يَتْلَفَ أَرْضُهُ.

(**وَإِنْ وَقَّتَ**) العَارِيَةَ (**فَرَجَعَ قَبْلَهُ**) كَلَّفَهُ قَلْعَهُمَا (**وَضَمِنَ**) المُعِيرُ لِلمُسْتَعِيرِ

الحرب لا يصح وإن استعار يرمي الهدف صح لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها إلا باستهلاك ذلك العين تكون قرضًا لا عارية لأنه لو غزا في دار الحرب ورمى إلى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكًا فلا يصح قلت: (قد) يصح لأنه يمكن الانتفاع به في الحال فإنه يحتمل عوده إليه برمي الكفرة بعد ذلك وأفتى (ق خ) بأنه يصح ثم قال: (هـ) وتصح عارية السلاح وذكر في السهم أنه لا يضمن كالقرض؛ لأن الرمي يجري مجرى الهلاك .

قال الشارح: قوله: (**وَالغَرْسِ**) بفتح الغين وكسرها، «مغرب».

قوله: (**وَيُكَلِّفَهُ قَلْعَهُمَا**) وأيهما طلب القلع أجيب، زيلعي. ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس؛ لعدم الغرور عند عدم التوقيت، أفاده الزيلعي.

قوله: (**فَيُتْرَكَانِ بِالقِيمَةِ**) أي: فيضمن صاحب الأرض القيمة له ويكونان له ويستبد هو بذلك لأنه صاحب أصل، انتهى «تبيين».

وإن رضي رب الأرض بالنقص قلعهما ولا يجبر على الضمان.

قوله: (**فَرَجَعَ قَبْلَهُ**) يكره الرجوع للخلف في الوعد قال ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[1] «إتقاني» وقيد بقوله قبله: لأنه لو مضى الوقت؛ فصاحب الأرض يقلع الأشجار والبناء ولا يضمن شيئًا عندنا إلا أن يضر القلع بالأرض فيتملك

---

(١) حديث أنس: أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٨)، والحاكم (٢/ ٥٧، عقب رقم ٢٣١٠)، والبيهقي (٧/ ٢٤٩، عقب رقم ١٤٢١٣).

حديث عائشة: أخرجه الحاكم (٢/ ٥٧، رقم ٢٣١٠)، والبيهقي (٧/ ٢٤٩، رقم ١٤٢١٣).

حديث أبي هريرة: أخرجه البيهقي (٦/ ٧٩، رقم ١١٢١١) وابن الجارود (ص ١٦١، رقم ٦٣٧).

(**مَا نَقَصَ**) البِنَاءُ وَالغَرْسُ (**بِالقَلْعِ**) بِأَنْ يُقَوَّمَ قَائِمًا إِلَى المُدَّةِ المَضْرُوبَةِ وَتُعْتَبَرُ القِيمَةُ يَوْمَ الاسْتِرْدَادِ «بَحْر».

(**وَإِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَزْرَعَهَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَحْصُدَ الزَّرْعَ وَقَّتَهَا أَو لَا**) فَتُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ مُرَاعَاةً لِلحَقَّيْنِ، فَلَو قَالَ المُعِيرُ: أُعْطِيكَ البِذْرَ وَكِلْفَتَكَ إِنْ كَانَ لَمْ يَنْبُتْ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ بَيْعَ الزَّرْعِ قَبْلَ نَبَاتِهِ بَاطِلٌ، وَبَعْدَ نَبَاتِهِ فِيهِ كَلَامٌ ....

البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعًا «هندية» عن «المحيط».

قوله: (**مَا نَقَصَ البِنَاءُ وَالغَرْسُ**) كذا ذكر في «الكنز» و«النهاية» والذي في «الهندية» واقتصر عليه، وذكره الحاكم الشهيد وصاحب «المحيط» أن المستعير في هذه الصورة بالخيار إن شاء ضمن صاحب الأرض قيمة غرسه وبنائه قائمًا مبنيًا وترك ذلك عليه ويملكها بأداء الضمان وإن شاء أخذ غرسه وبناءه، ولا شيء على صاحب الأرض ومحل التخيير إذا لم تنقص الأرض بقلعه، فإن كان مضرًّا فالخيار للمالك إن شاء انتظر إلى مضي المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعًا وليس له غير ذلك، ولعل في المسألتين روايتين أو قولين.

قوله: (**بِأَنْ يُقَوَّمَ قَائِمًا ...إلخ**) أي: ويقوم مستحق القلع في هذا الوقت فيضمن صاحب الأرض تفاوت ما بينهما وهو معنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد؛ أي: يوم أراد رب الأرض استردادها.

قوله: (**فَتُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ**) فإذا حصد الزرع طالبه بأجر المثل وإن لم يعقد وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول إنما يجب الأجر إذا آجرها منه صاحبها أو القاضي وبدون ذلك لا يجب الأجر فإن أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الأرض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب «المنتقى» ففي موضع قال: له ذلك إلا أن يرضى رب الأرض بترك الزرع حتى يستحصد، وفي موضع قال: ليس له ذلك «هندية» مختصرًا مزيدًا.

قوله: (**مُرَاعَاةً لِلحَقَّيْنِ**) حق صاحب الأرض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لأنه مغرور بإذنه له في الزرع.

أَشَارَ إِلَى الجَوَازِ فِي «المغني» «نهاية».

(وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى المُسْتَعِيرِ، فَلَو كَانَتْ مُؤَقَّتَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا) لأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ عَلَيْهِ «نهاية».

(إِلَّا إِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَرْهِنَهَا) فَتَكُونُ كَالإِجَارَةِ. رَهْن «الخانية»].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَكَذَا المُوْصَى لَهُ بِالخِدْمَةِ مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِ، وَكَذَا المُؤَجِّرُ

قوله: **(أَشَارَ إِلَى الجَوَازِ فِي «المغني»)** وهو المختار كما في «الغياثية».

قوله: **(عَلَى المُسْتَعِيرِ)** لأنه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه «زيلعي».

قوله: **(ضَمِنَهَا)** هو قول السرخسي واختيار «قاضي خان» وهو الراجح.

وفي «الكافي» أن العارية بعد مضي المدة تكون وديعة، وصححه في «المجتبى» حيث قال: والصحيح أن رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب، انتهى. وهو حكم الوديعة ففي المسألة قولان مصححان.

قوله: **(لأَنَّ مُؤْنَةَ الرَّدِّ عَلَيْهِ)** لا وجه لذلك بعد كون ما سلف مفرعًا عليه.

قوله: **(فَتَكُونُ كَالإِجَارَةِ)** فمؤنة الرد على المعير كما هي على المؤجر؛ لأن هذه إعارة فيها منفعة لصاحبها فإنها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الإجارة «بحر».

قال الشارح: قوله: **(مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِ)** لأنه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه.

قوله: **(وَكَذَا المُؤَجِّرُ)** لأن العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك؛ لأن الأجر له، فإذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها، انتهى.

ولا يجب على المستأجر ردها وإنما يجب عليه التمكين والتخلية، فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه؛ لأنا نقول إنما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى، انتهى «زيلعي».

وَالغَاصِبُ وَالمُرْتَهِنُ) مُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِم لِحُصُولِ الْمَنْفَعَةِ لَهُمْ هَذَا لَو الْإِخْرَاجُ بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ، وَإِلَّا فَمُؤْنَةُ مُسْتَأْجِرٍ وَمُسْتَعَارٍ عَلَى الَّذِي أَخْرَجَهُ إِجَارَةً «البَزَّازِيَّة» بِخِلَافِ شَرِكَةٍ وَمُضَارَبَةٍ وَهِبَةٍ قُضِيَ بِالرُّجُوعِ «مُجْتَبَى».

(وَإِنْ رَدَّ المُسْتَعِيرُ الدَّابَّة مَعَ عَبْدِهِ أَو أَجِيرِهِ مُشَاهَرَةً) لَا مُيَاوَمَة.

قوله: **(وَالغَاصِبُ)** لأنه يجب عليه نسخ فعله، وهو بردها إلى مالكها؛ لأنه أزال يده عنها ففي ردها براءة ذمته، فكان عاملًا لنفسه فوجب عليه المؤنة.

قوله: **(وَالمُرْتَهِنُ)** لأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضًا لنفسه «زيلعي» وهو الظاهر وفي «شرح الطحاوي» للأسبيجابي أنها على الراهن، انتهى «شلبي».

قوله: **(هَذَا)** اسم الإشارة راجع إلى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني إنما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، أما إذا أخرجه بغير إذنه فعلى المستأجر؛ فيكون كالمستعير.

قال في «المنح»: قال صاحب «المحيط»: هذا إذا كان الإخراج بإذن رب المال ولو بلا إذن؛ فمؤنة الرد عليه مستأجرًا أو مستعيرًا، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ شَرِكَةٍ)** أي: رد رأس مال الشركة فيها، وفي المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق، فإنها على صاحب المال «منح».

قوله: **(قُضِيَ بِالرُّجُوعِ)** أي: فيها فإنها على الواهب «منح» والأولى للمؤلف أن يزيد لفظ فيها.

قوله: **(مَعَ عَبْدِهِ)** وكذا لو ردها إلى اصطبل مالكها أو رد العبد إلى دار سيده؛ لأنه أتى بالتسليم المتعارف، وهذا لأن الإصطبل أو الدار في يد المالك، ولو ردهما على المالك كان يردهما إلى الإصطبل أو الدار، فكان الرد إليهما ردًّا على المالك، انتهى «زيلعي».

قوله: **(أَو أَجِيرِهِ مُشَاهَرَةً)** يعلم منه حكم أجير المُسَانَهَة، بالأولى.

قوله: **(لَا مُيَاوَمَةً)** عللوه بانه لم يكن في عياله وهو يفيد أنه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر.

(أَو مَعَ عَبْدِ رَبِّهَا مُطْلَقًا) يَقُومُ عَلَيْهَا أَو لَا فِي الأَصَحِّ.

(أَو أَجِيره) أَي: مُشَاهَرَةً كَمَا مَرَّ؛ فَهَلَكَتْ قَبْلَ قَبْضِهَا **(برِئَ)** لِأَنَّهُ أَتَى بِالتَّسْلِيمِ المُتَقَارَنِ **(بِخِلَافِ نَفِيسٍ)** كَجَوْهَرَةٍ.

(وَبِخِلَافِ الرَّدِّ مَعَ الأَجْنَبِيِّ) أَي: **(بِأَنْ كَانَتِ العَارِيَةِ مُؤَقَّتَةً فَمَضَتْ مُدَّتَهَا، ثُمَّ بَعَثَهَا مَعَ الأَجْنَبِيِّ)** لِتَعَدّيهِ بِالإِمْسَاكِ بَعْدَ المُدَّةِ.

(وَإِلَّا فَالمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ الإِيدَاعَ) ....

قوله: **(أَو مَعَ عَبْدِ رَبِّهَا)** قال في «التبيين» وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع إليه كالدفع إلى صاحبها عادة ولو دفعها إلى المالك لدفعها هو إلى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه؛ فيكتفى بالتسليم منه إلى السائس أو من السائس إلى السائس أو من السائس إلى المالك، انتهى.

قوله: **(يَقُومُ عَلَيْهَا أَو لَا)** لأنه يدفع إليه في بعض الأوقات؛ فيكون رضا المالك موجودًا دلالة وقيل لا يبرأ إلا إذا ردها على من يقوم بها.

قوله: **(بِخِلَافِ نَفِيسٍ)** هذا مفهوم التقييد بالدابة قال في «التبيين» وهذا في الأشياء التي تكون في يد الغلمان عادة وأما إذا لم تكن في أيديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير إلى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو إصطبله يضمن؛ لأن العادة لم تجر به في مثله، انتهى.

قوله: **(لِتَعَدّيهِ بِالإِمْسَاكِ بَعْدَ المُدَّةِ)** حتى إذا هلكت في يده ضمن فكذا إذا تركها في يد الأجنبي، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِلَّا فَالمُسْتَعِيرُ ...إلخ)** أي: إلا تصور الدفع إلى الأجنبي بهذه الصورة بل أطلقنا الضمان بالدفع إليه لا يصح، فإنه لا يضمن بالدفع إليه قبل المضي؛ لأن له أن يعيره فأولى أن يكون له الوديعة عنده؛ لأن الوديعة لا انتفاع بها فهي أدنى حالًا من العارية، فلا ضمان فيها بالأولى.

قلت: وبهذا يظهر أن التقييد بالأجير والعبد فيما سلف لا وجه له؛ لأنه له

فِيمَا يَمْلِكُ الإِعَارَةَ؛ (مِنَ الأَجْنَبِيِّ) بِهِ يُفْتَى «زَيْلَعِيّ».

فَتَعَيَّنَ حَمْلُ كَلَامِهِم عَلَى هَذَا، وَبِخِلَافِ رَدِّ وَدِيعَةٍ وَمَغْصُوبٍ إِلَى دَارِ المَالِكِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَإِذَا اسْتَعَارَ أَرْضًا) بَيْضَاءَ (لِلزِّرَاعَةِ يَكْتُبُ المُسْتَعِيرُ)

أن يرسلها مع أجنبي قبل مضي الوقت ويكون بمنزلة الإيداع وإذا مضى الوقت فإبقاؤها عنده وإرسالها مع عبده أو أجيره مُسَانَهَةً، ثم هلاكها قبل الإيصال للمالك سواء، فإذًا لا فرق؛ فليحرر.

قوله: (فِيمَا يَمْلِكُ الإِعَارَةَ) ظاهره: أنه لا يودع إلا الذي لا يختلف استعماله إذا عين كالعارية، وليس كذلك، قال في «التبيين»: ولا يختص بشيء دون شيء، انتهى. لأن الكل لا يختلف في حق الإيداع، وإنما يختلف في حق الانتفاع، انتهى.

قوله: (بِهِ يُفْتَى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى، وإنما قال المختار، وصرح بها صاحب «البحر» فقال: وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه، انتهى.

قوله: (فَتَعَيَّنَ حَمْلُ كَلَامِهِم) أي: في الضمان بالدفع إلى الأجنبي على هذا؛ أي: على ما إذا دفعها له بعد مضي الوقت.

قوله: (فَإِنَّهُ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ) لأن الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره؛ إذ لو رضي به لما أودعها عنده، وبخلاف الغصب لأنه صار متعديًا بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها فلا بد من إزالة يده وإثبات يد صاحبها وذلك بالتسليم حقيقة، أما في الدفع إلى الغلام فيضمن بدفع الوديعة إلى غلام المالك لا إلى غلام نفسه، «زيلعي» مختصرًا.

قال الشارح: قوله: (لِلزِّرَاعَةِ) قيد به؛ لأنه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر؛ لأنه أدل على العموم .

قوله: (يَكْتُبُ المُسْتَعِيرُ) الظاهر: أن هذا على سبيل الأولى، وعندهما يكتب إنك أعرتني؛ لأن الإعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع

أَنَّكَ (**أَطْعَمْتَنِي أَرْضَكَ لأَزْرَعَهَا**) فَيُخَصَّصُ لِئَلَّا يَعُمَّ البِنَاءَ، وَنَحْوَهُ.

(**العَبْدُ المَأْذُونُ يَمْلِكُ الإِعَارَةَ، وَالمَحْجُورُ إِذَا اسْتَعَارَ وَاسْتَهْلَكَهَا يَضْمَنُ بَعْدَ العِتْقِ، وَلَو أَعَارَ**) عَبْدٌ مَحْجُورٌ عَبْدًا مَحْجُورًا (**مِثْلَهُ فَاسْتَهْلَكَهَا** ....

أولى، وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الأجر بدعوى المعير أنه إنما آجره، انتهى.

قوله: (**أَنَّكَ أَطْعَمْتَنِي**) بفتح الهمزة؛ لأنها وقعت مفعولًا ليكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى أنه يكتب هذا اللفظ «حموي».

قوله: (**فَيُخَصَّصُ**) قال في «التبيين» لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة، بخلاف لفظ الإعارة، فإنها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام، وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الأرض: إنك أَطْعَمْتَنِي أَرْضَ كَذَا لِأَزْرَعَهَا مَا أَشَاءُ مِنْ غَلَّةِ الشِّتَاءِ أَو الصَّيْفِ، انتهى بتصرف[1].

قوله: (**العَبْدُ المَأْذُونُ**) وكذا الصبي المأذون «هندية».

قوله: (**يَمْلِكُ الإِعَارَةَ**) لأنها من صنيع التجار «منح».

قوله: (**وَلَو أَعَارَ عَبْدٌ مَحْجُوْر عَبْدًا مَحْجُورًا مِثْلَهُ**) قال في «الهندية»: صبي استعار من صبي شيئًا كالقدوم ونحوه، فأعطاه؛ وذلك الشيء لغير الدافع، فهلك في يده إن كان الصبي الأول مأذونًا لا يجب على الثاني، وإنما يجب على الأول؛ لأنه إذا كان مأذونًا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه، ولو كان ذلك الشيء للأول لا يضمن، وإن كان الأول محجورًا عليه يضمن هذا بالدفع، ويضمن الثاني بالأخذ، انتهى.

والظاهر أن الحكم كذلك في العبدين فتأمل إلا أن يحمل ما هنا على أن المدفوع مال سيد الأول.

---

(١) قال في «التبيين»: لِأَنَّهُ أَدَلُّ عَلَى الْمَقْصُودِ وَأَبْعَدُ مِن الِاخْتِلَافِ.

ضَمِنَ) الثَّانِي **(لِلحَالِ وَلَو اسْتَعَارَ ذَهَبًا فَقَلَّدَهُ صَبِيًّا فَسُرِقَ)** الذَّهَبُ **(مِنْهُ)** أَي: مِنَ الصَّبِيِّ **(فَإِنْ كَانَ الصَّبِي يَضْبِطُ)** حِفْظَ **(مَا عَلَيْهِ)** مِنَ اللِّبَاسِ **(لَمْ يَضْمَنْ وَإِلَّا ضَمِنَ)** لِأَنَّهُ إِعَارَةٌ وَالمَسْتَعِيرُ يَمْلِكُهَا **(وَضَعَهَا)** أَي: العَارِيَةِ **(بَيْنَ يَدَيْهِ فَنَامَ فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ لَو نَامَ جَالِسًا)** لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُضَيِّعًا لَهَا.

(وَضَمِنَ لَو نَامَ مُضْطَجِعًا) لِتَرْكِهِ الحِفْظَ **(لَيْسَ لِلأَبِ إِعَارَةُ مَالِ طِفْلِهِ)** لِعَدَمِ البَدَلِ، وَكَذَا القَاضِي وَالوَصِيُّ **(طَلَبَ)** شَخْصٌ **(مِنْ رَجُلٍ ثَوْرًا عَارِيَةً فَقَالَ: أُعْطِيَتك**

قوله: **(ضَمِنَ الثَّانِي)** بالاستهلاك ولا عبرة للإعارة؛ لأنها مال الغير، فكأنه استهلكه من يد صاحبه.

قوله: **(حِفْظَ)** الأولى الإتيان به مضارعًا بيانًا؛ ليضبط.

قوله: **(وَإِلَّا ضَمِنَ)** لأنه يعد مضيعًا، انتهى «منح».

والظاهر أن هذا محله ما لم يكن مع الصبي حافظ كخادمه الضابط ما على الصبي وإلا فلا ضمان؛ لأنه بمنزلة الوديعة ويحرر.

قوله: **(لِأَنَّهُ إِعَارَةٌ)** علة لقول المصنف لم يضمن، والأولى تقديمه على قوله وإلا ضمن.

قوله: **(وَالمَسْتَعِيرُ يَمْلِكُهَا)** أي: فلا يكون مضيعًا.

قوله: **(وَضَمِنَ لَو نَامَ مُضْطَجِعًا)** قال الكردري في «الوجيز»: نام قاعدًا أو مضطجعًا والمستعار تحت رأسه أو موضوعًا بين يديه وبحواليه يعد حافظًا، انتهى.

فلعله خلاف أو يحمل ما فيه على حالة السفر، وما في المصنف على غير حالة السفر كما سلف.

قوله: **(لَيْسَ لِلأَبِ إِعَارَةُ مَالِ طِفْلِهِ)** هذا ما عليه العامة، وأجازه بعضهم، وليس له أن يعير نفس الولد، كما ذكره شمس الأئمة في شرح كتاب الوكالة.

قوله: **(وَكَذَا القَاضِي)** مخالف لما في «الهندية» حيث قال: وفي شرح بيوع الطحاوي للقاضي أن يعير مال اليتيم كذا في «الملتقط» ولعل الفرق أن القاضي

غَدًا فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ ذَهَبَ الطَّالِبُ وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَاسْتَعْمَلَهُ فَمَاتَ) الثَّورُ **(لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)** «خانية» عَن إِبْرَاهِيم بن يُوسُف، لَكِن فِي «المُجْتَبَى» وَغَيْرِهِ أَنَّهُ يَضْمَنُ.

(جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَعَرْتُهَا الأَمْتِعَةَ إِن العُرْف مُسْتَمِرًّا) بَيْنَ النَّاسِ **(أَنَّ الأَبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ)** الجِهَازَ **(مِلْكًا لَا إِعَارَةً لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ)** إِنَّه إِعَارَةٌ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ يُكَذِّبُهُ.

(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ) العُرْفُ **(كَذَلِكَ)** أَو تَارَةً وَتَارَةً **(فَالقَوْلُ لَهُ)** بِهِ يُفْتَى، كَمَا لَو كَانَ أَكْثَرُ مِمَّا يُجَهَّزُ بِهِ مِثْلُهَا فَإِنَّ القَوْلَ لَهُ اتِّفَاقًا.

(وَالأُمُّ) وَوَلِيُّ الصَّغِيرَةِ **(كَالأَبِ)** فِيمَا ذَكَرَ ....

عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الأب إلا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررًا محضًا بالهلاك فإنها لا تضمن به.

قوله: **(لَكِن فِي «المُجْتَبَى» ...إلخ)** فهما قولان وعزى في «الهندية» الأول إلى مجموع النوازل والثاني إلى «فتاوى أبي الليث» ولعل وجه الضمان أن ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديًا فيضمن ووجه عدمه أنه بتعين وقت الإعطاء يكون آذنًا بالإعطاء فيه.

قوله: **(جَهَّزَ ابْنَتَهُ)** أي: الكبيرة أما لو اشترى لها في صغرها، فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة، أفاده المصنف .

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** وقيل: لا يصدق في أنه عارية إلا أن يشهد بها عند التجهيز، وقيل: يصدق مطلقًا؛ لأنه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله، وقيل: إن كان الأب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله في الإعارة، وإن كان من أوساط الناس كان القول قوله.

قوله: **(وَوَلِيُّ الصَّغِيرَةِ)** أي: إذا زوجها بجهاز.

قوله: **(فِيمَا ذَكَرَهُ)** أي: في اعتبار العرف، وهذا الحكم في الأم والولي، بحث لابن وهبان.

قال العلامة عبد البر: وفي الولي عندي نظر؛ أي: فإن الغالب من حاله

وَفِيمَا يَدَّعِيهِ الأَجْنَبِيُّ بَعْدَ المَوْتِ لَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ «شرح وهبانية».

وَتَقَدَّمَ فِي بَابِ المَهْرِ وَفِي «الأَشْبَاهِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(كُلُّ أَمِينٍ ادَّعَى إِيصَالَ الأَمَانَةِ إِلَى مُسْتَحَقِّهَا قُبِلَ قَوْلُهُ)** بِيَمِينِهِ **(كَالمُودَعِ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ وَالوَكِيلِ، وَالنَّاظِرِ إِذَا ادَّعَى الصَّرْفَ إِلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِم)** يَعْنِي مِنَ الأَوْلَادِ وَالفُقَرَاء وَأَمْثَالِهِمَا، وَأَمَّا إِذَا ادَّعَى الصَّرْفَ إِلَى وَظَائِفِ المُرْتَزَقَةِ،

العارية بخلاف الأبوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرًّا أن الولي يجهز من عنده، فلا نظر، وقد ذكر المصنف في باب المهر أن الأم كالأب وأن حكم الموت كحكم الحياة.

قوله: **(وَفِيمَا يَدَّعِيهِ الأَجْنَبِيُّ)** أي: من أنه أعار المتوفى هذا الشيء لا يصدق إلا ببينة وله أن يحلف الوارث إن أنكر على العلم كما هو الحكم في نظائرها.

قال الشارح: قوله: **(كَالمُودَعِ إِذَا ادَّعَى الرَّدَّ)** وكذا الوصي إذا ادعى دفعها؛ أي: دفع الأمانة المعينة إلى ربها ولو أنكر لا يمين «حموي» أما المرتهن فلا يقبل قوله في الرد كما في «جامع الفصولين».

قوله: **(وَالوَكِيلِ)** كالوكيل بالبيع مثلًا إذا ادعى هلاك الأمانة أو تسليمها إلى ربها كان القول قوله مع اليمين، انتهى «بيري».

والأولى أن يقول إذا ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو رد المبيع إلى الموكل.

قوله: **(وَأَمْثَالِهِمَا)** كالعلماء والأشراف، قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفًا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة «حموي».

قوله: **(المُرْتَزَقَةِ)** كالإمام والفراش والوقاد والفرق أن استحقاق نحو الأولاد لم يكن بمقابلة عمل، فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الإمام ونحوه، فإن له شبهًا بالأجرة وشبه المفتي أبو السعود ذلك بما إذا استأجر

فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ أَرْبَابِ الوَظَائِفِ، لَكِن لَا يَضْمَنُ مَا أَنْكَرُوهُ لَهُ، بَل يَدْفَعُهُ ثَانِيًا مِنْ مَالِ الوَقْفِ كَمَا بَسَطَهُ فِي «حاشية أخي زاده».

قُلْتُ: وَقَد مَرَّ فِي الوَقْفِ عَن المَوْلَى أَبِي السُّعُود، وَاسْتَحْسَنَهُ المُصَنِّفُ وَأَقَرَّهُ ابْنُهُ، فَلْيُحْفَظْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَسَوَاءٌ كَانَ فِي حَيَاةِ مُسْتَحَقِّهَا أَو بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَّا فِي الوَكِيلِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ إِذَا ادَّعَى بَعْدَ مَوْتِ المُوَكِّلِ أَنَّهُ قَبَضَهُ وَدَفَعَهُ لَهُ فِي حَيَاتِهِ لَمْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ،**

شخصًا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه، فإنه لا يقبل قوله.

قوله: **(وَأَقَرَّهُ ابْنُهُ)** بل قال في «حاشية الأشباه»: وهو تفصيل حسن خصوصًا في زماننا، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(إِلَّا فِي الوَكِيلِ)** الأولى إسقاط «في».

قوله: **(بِقَبْضِ الدَّيْنِ)** أي: من المدين.

قوله: **(إِذَا ادَّعَى بَعْدَ مَوْتِ المُوَكِّلِ)** أما إذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته؛ فأنكر الموكل يقبل قوله، ولو كان فيه إيجاب الضمان على الغير، ويقبل قوله أيضًا في نفي الضمان عن نفسه، فلا يرجع الغريم عليه؛ لأن قبضه منه بالنسبة إليه ثابت سواء صدقه في الدفع أو كذبه، انتهى «أبو السعود».

قوله: **(لَمْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ)** إذا كذبه الورثة في القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة إلى إيجاب الضمان على الميت؛ لأن الديون تقضى بأمثالها فبادعائه الدفع إليه يوجب عليه مثل ما قبض ويلتقي قصاصًا بما له على المدين، وهو لا يملك ذلك؛ لأنه بموت الموكل انعزل عن الوكالة، وقد حكى أمرًا لا يملك استئنافه، وفيه إيجاب الضمان على الغير، فلا يصدق في ذلك، وصرحوا في كتاب الوكالة أنه إذا صدق المديون وكيل الغائب في الوكالة صار المال المدفوع إليه أمانة لتصديقه عليها؛ فانتفى رجوعه عليه، فلو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة، وإذا صدقه الورثة في القبض والدفع؛ فالأمر

بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِقَبْضِ العَيْنِ) كَوَدِيعَةٍ قَالَ: قَبَضْتُهَا فِي حَيَاتِهِ وَهَلَكَتْ وَأَنْكَرَتِ الوَرَثَةُ أَو قَالَ: دَفَعْتُهَا إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَن نَفْسِهِ، بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِقبْضِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الضَّمَانَ عَلَى المَيتِ وَهُوَ ضَمَانُ مِثْلِ المَقْبُوضِ، فَلَا يُصَدَّقُ. وَكَالَة «الولوالجية».

قُلْتُ: وَظَاهِرُه أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ لَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَلَا فِي حَقِّ الموَكلِ، وَقَد أَفْتَى بَعْضُهُمْ أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لَا فِي حَقِّ المُوَكِّلِ، وَحُمِلَ عَلَيْهِ كَلَامُ «الولوالجية»

ظاهر، وإذا صدقه الورثة في القبض أوأثبت ببينة وكذبوه في الدفع؛ فالقول قوله؛ لأنه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعًا بعد قبضه فيجري عليه أحكام المودع، فإذا صدقوه في القبض صاروا مقرين بأن المال في يده وديعة.

قوله: **(بِخِلَافِ الوَكِيلِ بِقَبْضِ العَيْنِ)** هي أصل المسألة، فلا حاجة إلى هذه الزيادة.

قوله: **(لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَن نَفْسِهِ)** أي: وليس المقصود هنا الإيجاب على الموكل.

قوله: **(وَهُوَ ضَمَانُ مِثْلِ المَقْبُوضِ)** الذي يقع به القصاص عما على المديون.

قوله: **(قُلْتُ: وَظَاهِرُه)** أي: ما في «الولوالجية».

قوله: **(لَا فِي حَقِّ نَفْسِهِ)** أي: فلا يبرأ بدعواه الدفع إلى الميت، وهذا غير ظاهر منها بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله؛ لأنه يوجب الضمان على الميت.

قوله: **(أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ)** أي: فيبرأ.

قوله: **(لَا فِي حَقِّ المُوَكِّلِ)** أي: فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصًا بما على المديون، ويلزم من هذا أن المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل، وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه في الوكالة كما سلف.

فَيَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى].

قَالَ المُصَنِّفُ: فُرُوعٌ: أَوْصَى بِالعَارِيَةِ لَيْسَ لِلوَرَثَةِ الرُّجُوعُ.

العَارِيَةُ كَالإِجَارَةِ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا.

مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَعِنْدَهُ وَدِيعَةٌ بِغَيْرِ عَيْنِهَا؛ فَالتَّرِكَةُ بَيْنَهُمْ بِالحُصَصِ.

اسْتَأْجَرَ بَعِيرًا إِلَى مِكَّه فَعَلَى الذَّهَابِ، وَفِي العَارِيَةِ عَلَى الذَّهَابِ وَالمَجِيءِ؛ لِأَنَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ.

قوله: (**فَيَتَأَمَّل عِنْدَ الفَتْوَى**) هذا إنما يحتاج إليه إذا كان ظاهر «الولوالجية» ما ذكره وليس بظاهرها، فيتعين ما أفتى به البعض؛ فتأمل.

قال الشارح: قوله: (**لَيْسَ لِلوَرَثَةِ الرُّجُوعُ**) أي: على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة أو مطلقة ومحله إذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصي، فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه في الوصية بالخدمة والسكنى.

قوله: (**تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا**) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى.

قوله: (**بِغَيْرِ عَيْنِهَا**) أي: بأن مات مجهلًا لها.

قوله: (**فَالتَّرِكَةُ بَيْنَهُمْ**) أي: بين المعير والغرماء بالحصص إن لم توف التركة بالكل.

قوله: (**لِأَنَّ رَدَّهَا عَلَيْهِ**) أي: وهو لا يتمكن من الرد إلا بالمجيء بخلاف الإجارة فإن مؤنة الرد على المالك وفرق المحبوبي بفرق آخر، وهو أن الاستعارة تمليك المنفعة، بلا عوض، فهي تبرع والتبرع تجري فيه المسامحة، فأما الإجارة فتمليك بعوض، ومبنى ذلك المضايقة.

وفي «الهندية»: لو استعارها ليحمل عليها، كذا طُنًّا من الحنطة إلى البلد، وهلكت الحنطة في الطريق، فله أن يركبها إلى البلد، وفي العود أيضًا إلى منزل المعير، انتهى.

اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلذَّهَابِ فَأَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَعَارَهَا لِلذَّهَابِ لَا لِلإِمْسَاكِ.

اسْتَقْرَضَ ثَوْبًا؛ فَأَغَارَ عَلَيْهِ الأَتْرَاكُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ عُرْفًا.

اسْتَعَارَ أَرْضًا لِيَبْنِي وَيَسْكُنَ وَإِذَا خَرَجَ؛ فَالبِنَاءُ لِلمَالِكِ فَلِلمَالِكِ أَجْرُ مِثْلِهَا مِقْدَارًا، السُّكْنَى وَالبِنَاءُ لِلمُسْتَعِيرِ؛ لأَنَّ الإِعَارَةَ تَمْلِيكٌ بِلَا عِوَضٍ، فَكَانَتْ إِجَارَةً مَعْنَى، وَفَسَدَتْ بِجَهَالَةِ المُدَّةِ.

وَكَذَا لَو شَرَطَ الخَرَاجَ عَلَى المُسْتَعِيرِ لِجَهَالَةِ البَدَلِ، وَالحِيلَة أَنْ يُؤَجِّرَهُ الأَرْضَ

قوله: (**لَا لِلإِمْسَاكِ**) أي: فكان به متعديًا.

قوله: (**لِأَنَّهُ عَارِيَةٌ**) أي: وهلكت من غير تعد من المستعير؛ فحذف الشارح محل الإفادة.

قوله: (**لأَنَّ الإِعَارَةَ تَمْلِيكٌ بِلَا عِوَضٍ**) أي: وهنا قد جعل له عوضًا، وهو كون البناء الذي أحدثه المستعير له .

قوله: (**وَفَسَدَتْ بِجَهَالَةِ المُدَّةِ**) أي: والفاسدة يجب فيها أجر المثل بالانتفاع، وقد حصل، والظاهر أن الحكم كذلك فيما لو علمت المدة لجهالة البدل، وهو البناء حال عقد الإجارة.

قوله: (**وَكَذَا لَو شَرَطَ الخَرَاجَ عَلَى المُسْتَعِيرِ**) أي: فإنها تصير إجارة فاسدة؛ لأن الخراج على المعير، فإذا شرطه على المستعير، فقد جعله بدلًا عن المنافع، فقد أتى بمعنى الإجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون إجارة فاسدة؛ لأن قدر الخراج مجهول، أما إذا كان خراج المقاسمة؛ فظاهر؛ لأنه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص، وأما إذا كان خراجًا موظفًا، فإنه وإن كان مقدرًا إلا أن الأرض إذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل في الإجارة تفسد الإجارة، انتهى «منح» عن «مجمع الفتاوى».

قوله: (**وَالحِيلَة**) أي: في صحة كون الخراج على المستعير.

قوله: (**أَنْ يُؤَجِّرَهُ**) أي: من أراد العارية.

سِنِينَ مَعْلُومَةً بِبَدَلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ يَأْمُرُهُ بِأَدَاءِ الْخَرَاجِ مِنْهُ.

اسْتَعَارَ كِتَابًا فَوَجَدَ بِهِ خَطَأً أَصْلَحَهُ إِنْ عَلِمَ رِضَا صَاحِبِهِ.

قُلْتُ: وَلَا يَأْثَمُ بِتَرْكِهِ إِلَّا فِي الْقُرْآنِ؛ لأَنَّ إِصْلَاحَهُ وَاجِبٌ بِخَطٍّ مُنَاسِبٍ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَسِفْرٌ رَأَى إِصْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ

قوله: **(مِنْهُ)** أي: من ذلك البدل فإنه جائز، فإنه وكله بأداء ما عليه من مال له عليه، انتهى «منح».

قوله: **(إِنْ عَلِمَ رِضَا صَاحِبِهِ)** فإن علم عدم رضاه ينبغي ألا يصلحه؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه.

قال ابن وهبان: ولا شك أن خطه إن كان يناسب خط الكتاب، وهو يقطع أن الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك إن كان عاقلًا، وينبغي للمستعير إذا لم يكن خطه مناسبًا أن يكتب الإصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه؛ لأن إصلاح كتب العلم من القربات وإلا فلا يفعل، فلو فعل ينبغي أن يضمن وإن لم يقطع بالغلط، راجع أعلم منه، أو نسخة أصح. ومثل المستعير المستأجر، وفي الحديث: «**من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فكأنما ينظر في النار**»[1] وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل. أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها إذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب، وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر إلا بأمر، انتهى «عبد البر».

قال الشارح: قوله: **(وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»)** في نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه إلا بالنظر إلى أول المسألة وهو قوله: **(اسْتَعَارَ كِتَابًا ...إلخ)** وفي نسخ بالواو، وهي ظاهرة، وثبت في بعض النسخ بعد البيت الأول.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٧٨، رقم ١٤٨٥) وقال: روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب؛ كلها واهية وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضًا.

وَفِي مُعَايَاتِهَا :

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا ... أَعَارَ وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ

وَهَلْ وَاهِبٌ لِابْنٍ يَجُوزُ رُجُوعُهُ ... وَهَلْ مُودَعٌ مَا ضَيَّعَ الْمَالَ يَخْسَرُ]

وفي معاياتها.

قوله: (**وَأَيُّ مُعِيرٍ ...إلخ**) صورته ما إذا أعاره أرضًا للزراعة، فليس لرب الأرض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع.

قوله: (**وَفِي غَيْرِ الرِّهَانِ التَّصَوُّرُ**) أي: إن صورة مسألة عدم رجوع المعير في العارية في غير العارية التي استعيرت لترهن، فإنه لا يرجع المعير فيها، وذلك معلوم.

قوله: (**وَهَلْ وَاهِبٌ لِابْنٍ**) أي: من النسب.

قوله: (**يَجُوزُ رُجُوعُهُ**) أي: رجوع الأب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيئًا فإنه يجوز له الرجوع فيه؛ لأن الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده؛ فتكون لأجنبي فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت:

وإيجار قوم للحمولة يحظر

وصورته استأجر قومًا لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الإجارة.

قوله: (**وَهَلْ مُودَعٌ مَا ضَيَّعَ الْمَالَ يَخْسَرُ**) صورته مودع الموصي فإنه إذا أودعه ألفًا وقال ادفعها إلى واحد من ورثتي وسماه له فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة، والظاهر أن له الرجوع على من دفع إليه، وهذا عجز بيت وصدره:

ومن غارم إطعام عبد قراضه

وصورته مضارب اشترى عبدًا بألفين ومال المضاربة ألف، فإنه بإنفاقه عليه يكون متبرعًا؛ لأنه لم يبق في يده شيء من المال؛ فالنفقة استدانة على المال وإنه لا يملكها إلا أن يرفع الأمر إلى القاضي فيأذن له، فيكون له الرجوع والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الهِبَةِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [كِتَابُ الهِبَةِ، ....

كِتَابُ الهِبَةِ

هي من صفات الكمال فإن الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل: ﴿أَمْ عِندَهُمْ خَزَآئِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ ٱلْعَزِيزِ ٱلْوَهَّابِ ۝٩﴾ [ص: ٩] والبشر إذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وإزالة شح النفس، وإدخال السرور في قلب الموهوب له، وإيراث المودة والمحبة بينهما، وإزالة الضغينة والحسد؛ ولهذا من باشرها كان من المفلحين، قال تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ﴾ [الحشر: ٩] انتهى «تبيين».

قال الشمني: هي في الأصل مصدر محذوف الأول معوض هاء التأنيث، وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها، انتهى «مكي».

فوزنها علة كعدة عيني، ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن، كما في أحاديث كثيرة خلافًا للمطرزي في أنه خطأ، وللتفتازاني في أنه عبارة الفقهاء، انتهى «قهستاني»(١).

---

(١) قال في «بدائع الصنائع»: (كِتَابُ الْهِبَةِ) الْكَلَامُ فِي هَذَا الْكِتَابِ فِي الْأَصْلِ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ فِي بَيَانِ رُكْنِ الْهِبَةِ وَفِي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وَفِي بَيَانِ حُكْمِ الْهِبَةِ أَمَّا رُكْنُ الْهِبَةِ فَهُوَ الْإِيجَابُ مِن الْوَاهِبِ فَأَمَّا الْقَبُولُ مِن الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَيْسَ بِرُكْنٍ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ رُكْنًا وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَفِي قَوْلٍ قَالَ الْقَبْضُ أَيْضًا رُكْنٌ وَفَائِدَةُ هَذَا الِاخْتِلَافِ تَظْهَرُ فِيمَنْ حَلَفَ لَا يَهَبُ هَذَا الشَّيْءِ لِفُلَانٍ فَوَهَبَهُ مِنْهُ فَلَمْ يَقْبَلْ أَنَّهُ يَحْنَثُ اسْتِحْسَانًا وَعِنْدَ زُفَرَ لَا يَحْنَثُ مَا لَمْ يَقْبَلْ وَفِي قَوْلٍ مَا لَمْ يَقْبَلْ وَيَقْبِضْ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ إذَا حَلَفَ لَا يَبِيعُ هَذَا الشَّيْءَ لِفُلَانٍ فَبَاعَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إذَا قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ وَهَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ مِنْكَ فَلَمْ يَقْبَلْ فَقَالَ الْمُقِرُّ لَهُ لَا بَلْ قَبِلْتُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَالَ بِعْتُ هَذَا =

....

= الشَّيْءَ مِنْكَ فَلَمْ تُقْبَلْ فَقَالَ الْمُقَرُّ لَهُ لَا بَلْ قَبِلْتُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُقَرِّ لَهُ. (وَجْهُ) الْقِيَاسِ أَنَّ الْهِبَةَ تَصَرُّفٌ شَرْعِيٌّ وَالتَّصَرُّفُ الشَّرْعِيُّ وُجُودُهُ شَرْعًا بِاعْتِبَارِهِ وَهُوَ انْعِقَادُهُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ بِنَفْسِ الْإِيجَابِ فَلَا يَكُونُ نَفْسُ الْإِيجَابِ هِبَةً شَرْعًا لِهَذَا أَمْكَنَ الْإِيجَابُ بِدُونِ الْقَبُولِ تَبَعًا كَذَا هَذَا. (وَجْهُ) الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْهِبَةَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ مُجَرَّدِ إِيجَابِ الْمَالِكِ مِنْ غَيْرِ شَرِيطَةِ الْقَبُولِ وَإِنَّمَا الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ لِثُبُوتِ حُكْمِهَا لَا لِوُجُودِهَا فِي نَفْسِهَا فَإِذَا أَوْجَبَ فَقَدْ أَتَى بِالْهِبَةِ فَتَرَتَّبَ عَلَيْهَا الْأَحْكَامُ وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ وُقُوعَ التَّصَرُّفِ هِبَةً لَا يَقِفُ عَلَى الْقَبُولِ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: «لَا تَجُوزُ الْهِبَةُ إِلَّا مَقْبُوضَةً مَحُوزَةً» أَطْلَقَ اسْمَ الْهِبَةِ بِدُونِ الْقَبْضِ وَالْحِيَازَةِ وَرُوِيَ أَنَّ الصَّعْبَ بْنَ جَثَّامَةَ أَهْدَى إِلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حِمَارَ وَحْشٍ وَهُوَ بِالْأَبْوَاءِ وَفِي رِوَايَةٍ بِوَدَّانٍ فَرَدَّهُ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَقَالَ: «لَوْلَا أَنَّا حَرَامٌ وَإِلَّا لَقَبِلْنَا» فَقَدْ أَطْلَقَ الرَّاوِي اسْمَ الْإِهْدَاءِ بِدُونِ الْقَبُولِ وَالْإِهْدَاءُ مِنْ أَلْفَاظِ الْهِبَةِ. وَرُوِيَ أَنَّ سَيِّدَنَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَعَى سَيِّدَتَنَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ فَقَالَ لَهَا إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جِدَادَ عِشْرِينَ وَسْقًا مِنْ مَالِي بِالْعَالِيَةِ وَإِنَّكِ لَمْ تَكُونِي قَبَضْتِيهِ وَلَا حَرَزْتِيهِ وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمُ مَالُ الْوَارِثِ أَطْلَقَ الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْمَ النَّحْلَى بِدُونِ الْقَبْضِ وَالنَّحْلَى مِنْ أَلْفَاظِ الْهِبَةِ فَثَبَتَ أَنَّ الْهِبَةَ فِي اللُّغَةِ عِبَارَةٌ عَنْ نَفْسِ إِيجَابِ الْمِلْكِ وَالْأَصْلُ أَنَّ مَعْنَى التَّصَرُّفِ الشَّرْعِيِّ هُوَ مَا دَلَّ اللَّفْظُ لُغَةً بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ اسْمُ الْإِيجَابِ مَعَ الْقَبُولِ فَلَا يُطْلَقُ اسْمُ الْبَيْعِ لُغَةً وَشَرِيعَةً عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ فَمَا لَمْ يُوجَدَا لَا يَتَّسِمُ التَّصَرُّفُ بِسِمَةِ الْبَيْعِ وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْهِبَةِ هُوَ اكْتِسَابُ الْمَدْحِ وَالثَّنَاءِ بِإِظْهَارِ الْجُودِ وَالسَّخَاءِ وَهَذَا يَحْصُلُ بِدُونِ الْقَبُولِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَكَذَا الْغَرَضُ مِنَ الْحَلِفِ هُوَ مَنْعُ النَّفْسِ عَنْ مُبَاشَرَةِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَذَلِكَ هُوَ الْإِيجَابُ لِأَنَّهُ فِعْلُ الْوَاهِبِ فَيَقْدِرُ عَلَى مَنْعِ نَفْسِهِ عَنْهُ. (فَأَمَّا) الْقَبُولُ وَالْقَبْضُ فَفِعْلُ الْمَوْهُوبِ لَهُ فَلَا يَكُونُ مَقْدُورَ الْوَاهِبِ وَالْمِلْكُ مَحْكُومٌ شَرْعِيٌّ ثَبَتَ جَبْرًا مِنَ اللَّهِ تَعَالَى شَاءَ الْعَبْدُ أَوْ أَبَى فَلَا يُتَصَوَّرُ مَنْعُ النَّفْسِ عَنْهُ أَيْضًا بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ وَإِنْ مَنَعَ نَفْسَهُ عَنْ فِعْلِهِ وَهُوَ الْإِيجَابُ إِلَّا أَنَّ الْإِيجَابَ هُنَاكَ لَا يَصِيرُ تَبَعًا بِدُونِ الْقَبُولِ فَشَرَطَ الْقَبُولَ لِيَصِيرَ تَبَعًا فَالْإِيجَابُ هُوَ أَنْ يَقُولَ الْوَاهِبُ وَهَبْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ أَوْ مَلَّكْتُهُ مِنْكَ أَوْ جَعَلْتُهُ لَكَ أَوْ هُوَ لَكَ أَوْ أَعْطَيْتُهُ أَوْ نَحَلْتُهُ أَوْ أَهْدَيْتُهُ إِلَيْكَ أَوْ أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ أَوْ حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ وَنَوَى بِهِ الْهِبَةَ. (أَمَّا) قَوْلُهُ وَهَبْتُ لَكَ فَصَرِيحٌ فِي الْبَابِ وَقَوْلُهُ مَلَّكْتُكَ يُجْرَى مَجْرَى الصَّرِيحِ أَيْضًا لِأَنَّ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ هُوَ تَفْسِيرُ الْهِبَةِ وَكَذَا قَوْلُهُ جَعَلْتُ هَذَا الشَّيْءَ لَكَ وَقَوْلُهُ هُوَ لَكَ لِأَنَّ اللَّامَ الْمُضَافَ إِلَى مَنْ هُوَ أَهْلٌ لِلْمِلْكِ لِلتَّمْلِيكِ فَكَانَ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ وَهُوَ مَعْنَى الْهِبَةِ وَكَذَا قَوْلُهُ أَعْطَيْتُكَ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ الْمُضَافَةَ إِلَى الْعَيْنِ فِي عُرْفِ النَّاسِ هُوَ تَمْلِيكُهَا لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ وَهَذَا مَعْنَى الْهِبَةِ وَكَذَا يُسْتَعْمَلُ الْإِعْطَاءُ اسْتِعْمَالَ الْهِبَةِ يُقَالُ أَعْطَاكَ اللَّهُ كَذَا وَوَهَبَكَ بِمَعْنَى وَالنِّحْلَةُ هِيَ الْعَطِيَّةُ يُقَالُ =

....

=

فُلَانٌ نَحَلَ وَلَدَهُ نِحْلَى أَيْ أَعْطَاهُ عَطِيَّةً وَالْهِبَةُ بِمَعْنَى الْعَطِيَّةِ وَقَوْلُهُ أَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ فِي مَعْنَى أَعْطَيْتُكَ وَقَوْلُهُ حَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ الْهِبَةَ وَيَحْتَمِلُ الْعَارِيَةَ فَإِنَّهُ رُوِيَ أَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حَمَلَ رَجُلًا عَلَى دَابَّةٍ ثُمَّ رَآهَا تُبَاعُ فِي السُّوقِ فَأَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا فَسَأَلَ رَسُولَ اللَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَرْجِعْ فِي صَدَقَتِكَ» فَاحْتَمَلَ تَمْلِيكَ الْعَيْنِ وَاحْتَمَلَ تَمْلِيكَ الْمَنَافِعِ فَلَا بُدَّ مِن النِّيَّةِ لِلتَّعْيِينِ.

وَلَوْ قَالَ مَنَحْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ أَوْ قَالَ هَذَا الشَّيْءُ لَكَ مِنْحَةً فَهَذَا لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الشَّيْءُ مِمَّا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِاسْتِهْلَاكِهِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكٍ كَالدَّارِ وَالثَّوْبِ وَالدَّابَّةِ وَالْأَرْضِ بِأَنْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَكَ مِنْحَةً أَوْ هَذَا الثَّوْبُ أَوْ هَذِهِ الدَّابَّةُ أَوْ هَذِهِ الْأَرْضُ فَهُوَ عَارِيَةٌ لِأَنَّ الْمِنْحَةَ فِي الْأَصْلِ عِبَارَةٌ عَنْ هِبَةِ الْمَنْفَعَةِ أَوْ مَا لَهُ حُكْمُ الْمَنْفَعَةِ وَقَدْ أُضِيفَ إلَى مَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنْ غَيْرِ اسْتِهْلَاكِهِ مِنْ السُّكْنَى وَاللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ وَالزِّرَاعَةِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ زِرَاعَتُهَا فَكَانَ هَذَا تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ وَهُوَ تَفْسِيرُ الْإِعَارَةِ. وَكَذَا إذَا قَالَ لِأَرْضٍ بَيْضَاءَ هَذِهِ الْأَرْضُ لَكَ طُعْمَةً كَانَ عَارِيَةً لِأَنَّ عَيْنَ الْأَرْضِ مِمَّا لَا يُطْعَمُ وَإِنَّمَا يُطْعَمُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا فَكَانَ طُعْمَةُ الْأَرْضِ زِرَاعَتَهَا فَكَانَ ذَلِكَ حِينَئِذٍ إعَارَةً وَلِصَاحِبِهَا أَنْ يَأْخُذَهَا إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَرْعٌ وَإِنْ كَانَ فِيهَا زَرْعٌ فَالْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ لَهُ وِلَايَةُ الْقَلْعِ كَالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يُتْرَكُ إلَى وَقْتِ الْحَصَادِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَسَنَذْكُرُ وَجْهَهَا فِي كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَلَوْ مَنَحَهُ شَاةً حَلُوبًا أَوْ نَاقَةً حَلُوبًا أَوْ بَقَرَةً حَلُوبًا وَقَالَ هَذِهِ الشَّاةُ لَكَ مِنْحَةٌ أَوْ هَذِهِ النَّاقَةُ أَوْ هَذِهِ الْبَقَرَةُ كَانَ عَارِيَةً وَجَازَ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِلَبَنِهَا لِأَنَّ اللَّبَنَ وَإِنْ كَانَ عَيْنًا حَقِيقَةً فَهُوَ مَعْدُودٌ مِنْ الْمَنَافِعِ عُرْفًا وَعَادَةً فَأَعْطَى لَهُ حُكْمَ الْمَنْفَعَةِ كَأَنَّهُ أَبَاحَ لَهُ شُرْبَ اللَّبَنِ فَيَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِلَبَنِهَا وَكَذَلِكَ لَوْ مَنَحَهُ جَدْيًا أَوْ عَنَاقًا كَانَ لَهُ عَارِيَةً لِأَنَّ الْجَدْيَ بِعَرَضٍ أَنْ يَصِيرَ فَحْلًا وَالْعَنَاقَ حَلُوبًا وَإِنْ عَنَى بِالْمِنْحَةِ الْهِبَةَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ فَهُوَ عَلَى مَا عَنَى لِأَنَّهُ نَوَى مَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِالِاسْتِهْلَاكِ كَالْمَأْكُولِ وَالْمَشْرُوبِ وَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ بِأَنْ قَالَ: هَذَا الطَّعَامُ لَكَ مِنْحَةٌ أَوْ هَذَا اللَّبَنُ أَوْ هَذِهِ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ كَانَ هِبَةً لِأَنَّ الْمِنْحَةَ الْمُضَافَةَ إلَى مَا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِالِاسْتِهْلَاكِ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهَا عَلَى هِبَةِ الْمَنْفَعَةِ فَيُحْمَلُ عَلَى هِبَةِ الْعَيْنِ وَهِيَ تَمْلِيكُهَا وَتَمْلِيكُ الْعَيْنِ لِلْحَالِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ هُوَ تَغْيِيرُ الْهِبَةِ هَذَا إذَا كَانَ الْإِيجَابُ مُطْلَقًا عَن الْقَرِينَةِ فَأَمَّا إذَا كَانَ مَقْرُونًا بِقَرِينَةٍ فَالْقَرِينَةُ لَا تَخْلُو، (إمَّا) إنْ كَانَ وَقْتًا. (وَإِمَّا) إنْ كَانَ شَرْطًا.

(وَإِمَّا) إنْ كَانَ مَنْفَعَةً فَإِنْ كَانَ وَقْتًا بِأَنْ قَالَ أَعْمَرْتُك هَذِهِ الدَّارَ أَوْ صَرَّحَ فَقَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَك عُمْرَى أَوْ قَالَ جَعَلْتُهَا لَك عُمُرَكَ أَوْ قَالَ هِيَ لَك عُمُرَكَ أَوْ حَيَاتَكَ فَإِذَا مِتَّ أَنْتَ فَهِيَ رَدٌّ عَلَيَّ أَوْ قَالَ جَعَلْتُهَا عُمْرِي أَوْ حَيَاتِي فَإِذَا مِتُّ أَنَا فَهِيَ رَدٌّ عَلَى وَرَثَتِي فَهَذَا =

....

= كُلُّهُ هِبَةٌ وَهِيَ لِلْمُعَمَّرِ لَهُ فِي حَيَاتِهِ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَالتَّوْقِيتُ بَاطِلٌ وَالْأَصْلُ فِيهِ مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «**أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوَالَكُمْ لَا تَعْمُرُوهَا فَإِنَّ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَإِنَّهُ لِمَنْ أَعْمَرَهُ**» وَرَوَى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «**أَيُّمَا رَجُلٍ أَعْمَرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لَا يَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ**».

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «**مَنْ أُعْمِرَ عُمْرَى حَيَاتَهُ فَهِيَ لَهُ وَلِعَقِبِهِ يَرِثُهَا مَنْ يَرِثُهُ بَعْدَهُ**» فَدَلَّتْ هَذِهِ النُّصُوصُ عَلَى جَوَازِ الْهِبَةِ وَبُطْلَانِ التَّوْقِيتِ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَك أَوْ هِيَ لَك تَمْلِيكُ الْعَيْنِ لِلْحَالِ مُطْلَقًا ثُمَّ قَوْلُهُ عُمْرَى تَوْقِيتُ التَّمْلِيكِ وَإِنَّهُ تَغْيِيرٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَكَذَا تَمْلِيكُ الْأَعْيَانِ لَا يَحْتَمِلُ التَّوْقِيتَ نَصًّا كَالْبَيْعِ فَكَانَ التَّوْقِيتُ تَصَرُّفًا مُخَالِفًا لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَالشَّرْعِ فَبَطَلَ وَبَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا وَإِنْ كَانَتْ الْقَرِينَةُ شَرْطًا نَظَرَ إِلَى الشَّرْطِ الْمَقْرُونِ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يَمْنَعُ وُقُوعَ التَّصَرُّفِ تَمْلِيكًا لِلْحَالِ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْهِبَةِ وَإِلَّا فَيَبْطُلُ الشَّرْطُ وَتَصِحُّ الْهِبَةُ وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ مَا إِذَا قَالَ أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ أَوْ صَرَّحَ فَقَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الدَّارَ لَكَ رُقْبَى أَوْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لَكَ رُقْبَى وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ فَهِيَ عَارِيَةٌ فِي يَدِهِ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْهُ مَتَى شَاءَ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هَذَا هِبَةٌ وَقَوْلُهُ رُقْبَى بَاطِلٌ احْتَجَّ بِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ الْعُمْرَى وَالرُّقْبَى وَلِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَكَ تَمْلِيكُ الْعَيْنِ لَا تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ وَلَمَّا قَالَ: رُقْبَى فَقَدْ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ وَأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ فَبَطَلَ الشَّرْطُ وَبَقِيَ الْعَقْدُ صَحِيحًا وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: دَارِي لَكَ عُمْرَى أَنَّهُ تَصِحُّ الْهِبَةُ وَيَبْطُلُ شَرْطُ الْمُعَمَّرِ كَذَا هَذَا.

وَاحْتَجَّا بِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ عَنْ شُرَيْحٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ الْعُمْرَى وَأَبْطَلَ الرُّقْبَى.

وَمِثْلُهُمَا لَا يَكْذِبُ وَلِأَنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَكَ رُقْبَى تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ لِأَنَّ مَعْنَى الرُّقْبَى أَنَّهُ يَقُولُ إِنْ مِتَّ أَنَا قَبْلَكَ فَهِيَ لَك وَإِنْ مِتَّ أَنْتَ قَبْلِي فَهِيَ لِي سَمَّى الرُّقْبَى مِن الرُّقُوبِ وَالِارْتِقَابِ وَالتَّرَقُّبُ وَهُوَ الِانْتِظَارُ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْتَظِرُ مَوْتَ صَاحِبِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَكَانَتْ الرُّقْبَى تَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِأَمْرٍ لَهُ خَطَرُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ وَالتَّمْلِيكَاتُ مِمَّا لَا تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالْخَطَرِ فَلَمْ تَصِحَّ هِبَةً وَصَحَّتْ عَارِيَةً لِأَنَّهُ دَفَعَ إِلَيْهِ وَأَطْلَقَ لَهُ الِانْتِفَاعَ بِهِ وَهَذَا مَعْنَى الْعَارِيَةِ وَهَذَا بِخِلَافِ الْعُمْرَى لِأَنَّ هُنَاكَ وَقَعَ التَّصَرُّفُ تَمْلِيكًا لِلْحَالِ فَهُوَ بِقَوْلِهِ عُمْرَى وَقْتَ التَّمْلِيكِ أَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ التَّوْقِيتَ فَبَطَلَ وَبَقِيَ الْعَقْدُ عَلَى الصِّحَّةِ وَلَا حُجَّةَ لَهُ فِي الْحَدِيثِ لِأَنَّ الرُّقْبَى تَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِن الْمُرَاقَبَةِ وَهِيَ الِانْتِظَارُ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مِن الرِّقَابِ وَهُوَ هِبَةُ الرَّقَبَةِ فَإِنْ أُرِيدَ بِهَا الْأَوَّلُ كَانَ حُجَّةً وَإِنْ أُرِيدَ بِهَا الثَّانِي لَا يَكُونُ حُجَّةً لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً مَعَ الِاحْتِمَالِ أَوْ يُحْمَلَ عَلَى الثَّانِي تَوْفِيقًا بَيْنَ الْحَدِيثَيْنِ صِيَانَةً لِكَلَامِ مَنْ =

وَجْهُ الْمُنَاسَبَةِ ظَاهِرٌ.

قال الشارح: قوله: (**وَجْهُ الْمُنَاسَبَةِ ظَاهِرٌ**) لأن ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك، انتهى «منح». وفي «الشلبي»: قد ذكرنا وجه المناسبة في العارية، وهو الترقي من الأدنى إلى الأعلى ولأن العارية كالمفرد والهبة كالمركب؛ لأن فيها تمليك العين مع المنفعة، انتهى.

= يَسْتَحِيلُ عَلَيْهِ التَّنَاقُضُ عَنْهُ وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنْ لَا اخْتِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي الْحَقِيقَةِ إِنْ كَانَ الرُّقْبَى وَالْإِرْقَابُ مُسْتَعْمَلَيْنِ فِي اللُّغَةِ فِي هِبَةِ الرَّقَبَةِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْوِيَ فَإِنْ عَنَى بِهِ هِبَةَ الرَّقَبَةِ يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ عَنَى بِهِ مُرَاقَبَةَ الْمَوْتِ لَا يَجُوزُ بِلَا خِلَافٍ وَلَوْ قَالَ لِرَجُلَيْنِ دَارِي لِأَطْوَلِكُمَا حَيَاةً فَهُوَ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ لَا يُدْرَى أَيُّهُمَا أَطْوَلُ حَيَاةً فَكَانَ هَذَا تَعْلِيقَ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ فَبَطَلَ وَلَوْ قَالَ: دَارِي لَكَ حَبِيسٌ فَهَذَا عَارِيَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ هُوَ هِبَةٌ وَقَوْلُهُ حَبِيسٌ بَاطِلٌ بِمَنْزِلَةِ الرُّقْبَى.

(وَجْهُ) قَوْلِهِ إِنَّ قَوْلَهُ دَارِي لَكَ تَمْلِيكٌ وَقَوْلَهُ حَبِيسٌ نَفَى الْمِلْكَ فَلَمْ يَصِحَّ النَّفْيُ وَبَقِيَ التَّمْلِيكُ عَلَى حَالِهِ.

(وَجْهُ) قَوْلِهِمَا أَنَّ قَوْلَهُ حَبِيسٌ خَرَجَ تَفْسِيرًا لِقَوْلِهِ لَكَ فَصَارَ كَأَنَّهُ ابْتَدَأَ بِالْحَبِيسِ فَقَالَ: دَارِي حَبِيسٌ لَكَ وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ كَانَ عَارِيَةً بِالْإِجْمَاعِ كَذَا هَذَا وَلَوْ قَالَ: دَارِي رُقْبَى لَكَ كَانَ عَارِيَةً إِجْمَاعًا ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي شَرْحِهِ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ وَلَوْ وَهَبَ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا أَوْ عَلَى أَنْ يَتَّخِذَهَا أُمَّ وَلَدٍ أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لِفُلَانٍ أَوْ عَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ بَعْدَ شَهْرٍ جَازَتْ الْهِبَةُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ لِأَنَّ هَذِهِ الشُّرُوطَ مِمَّا لَمْ تَمْنَعْ وُقُوعَ التَّصَرُّفِ تَمْلِيكًا لِلْحَالِ وَهِيَ شُرُوطٌ تُخَالِفُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ فَتَبْطُلُ وَيَبْقَى الْعَقْدُ عَلَى الصِّحَّةِ بِخِلَافِ شُرُوطِ الرُّقْبَى عَلَى مَا بَيَّنَّا وَبِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ تُبْطِلُهُ هَذِهِ الشُّرُوطُ لِأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَكُونَ قِرَانُ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ لِعَقْدٍ مَا مُفَسِّرًا لَهُ لِأَنَّ ذِكْرَهُ فِي الْعَقْدِ لَمْ يَصِحَّ فَيَلْحَقُ بِالْعَدَمِ وَيَبْقَى الْعَقْدُ صَحِيحًا إِلَّا أَنَّ الْفَسَادَ فِي الْبَيْعِ لِلنَّهْيِ الْوَارِدِ فِيهِ وَلَا نَهْيَ فِي الْهِبَةِ فَيَبْقَى الْحُكْمُ فِيهِ عَلَى الْأَصْلِ وَلِأَنَّ دَلَائِلَ شَرْعِيَّةِ الْهِبَةِ عَامَّةٌ مُطْلَقَةٌ مِنْ نَحْوِ قَوْله تَعَالَى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤] وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى التَّرْغِيبِ فِي أَكْلِ الْمَهْرِ. وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**تَهَادَوْا تَحَابُّوا**» وَهَذَا نَدْبٌ إِلَى التَّهَادِي وَالْهَدِيَّةُ هِبَةٌ وَرَوَيْنَا عَن الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ لِسَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: إِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ كَذَا وَكَذَا وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فِيهَا إِنْ لَمْ يَرْضَ عَنْهَا وَنَحْوِهِ مِن الدَّلَائِلِ الْمُقْتَضِيَةِ لِشَرْعِيَّةِ الْهِبَةِ مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ بَيْنَ مَا قَرَنَ بِهَا شَرْطًا فَاسِدًا أَوْ لَمْ يَقْرِنْ... (١٣/ ٢٧٤).

(هِيَ) لُغَةً: التَّفَضّلُ عَلَى الغَيْرِ وَلَو غَيْرُ مَالٍ.

وَشَرْعًا: (تَمْلِيكُ العَيْنِ مَجَّانًا) أَي: بِلَا عِوَضٍ، لَا أَنَّ عَدَمَ العِوَضِ شَرْطٌ فِيهِ، وَأَمَّا تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنِ، فَإِنْ أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ صَحَّتْ لِرُجُوعِهَا إِلَى هِبَةِ العَيْنِ.

قوله: (وَلَو غَيْرُ مَالٍ) قال تعالى: ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: ٥].

وقال تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ﴾ [الشورى: ٤٩] والأولى أن يقول: ولو بغير مال.

قوله: (تَمْلِيكُ العَيْنِ مَجَّانًا) هذا الحد غير مانع؛ إذ يصدق على الوصية؛ فإنها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما، اللهم إلا أن يقال: إن المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالأعم والأخص، انتهى «سري الدين» عن «المجتبى» وزاد ابن كمال قوله للحال؛ لإخراج الوصية وخرج الإباحة والعارية والإجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه، فإنه إسقاط، وإن كان بلفظ الهبة «منح».

قوله: (أَي: بِلَا عِوَضٍ) الأولى؛ أي: بلا شرط عوض، قال المصنف؛ أي: بلا شرط عوض لا أن عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض، انتهى.

أقول: قد صرح الحموي في «شرحه» بأن ما ذكر لا حاجة إليه؛ لأن التعريف للهبة المطلقة لا لمطلق الهبة، وأطال في بيانه وهو الحق، انتهى «مكي».

قوله: (فَإِنْ أَمَرَهُ بِقَبْضِهِ صَحَّتْ) ظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه، والذي في «المحيط»: لو وهب دينًا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانًا فيصير قابضًا للواهب بحكم النيابة، ثم يصير قابضًا لنفسه بحكم الهبة، انتهى «بحر».

قال السيد «الحموي»: منه يعلم أن تصيير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه

(وَسَبَبُهَا: إِرَادَةُ الخَيْرِ لِلوَاهِبِ) دُنْيَوِيٌّ، كَعِوَضٍ وَمَحَبَّةٍ وَحُسْنِ ثَنَاءٍ.

وَأُخْرَوِيٌّ: قَالَ الإِمَامُ أَبُو مَنْصُورٍ: يَجِبُ عَلَى المُؤْمِنِ أَنْ يُعَلِّمَ وَلَدَهُ الجُودَ، وَالإِحْسَانَ كَمَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يُعَلِّمَهُ التَّوحِيدَ وَالإِيمَانَ؛ إِذْ «حُبُّ الدُّنْيَا رَأْسُ كُلِّ خَطِيئَةٍ»[1] «نهاية» مَنْدُوبَةٌ. وَقَبُولُهَا سُنَّةٌ. قَالَ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»[2].

له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض، وهي واقعة الفتوى، انتهى.

ومنه: فيما يظهر بيع أوراق الجامكية، ولو لمن عليه ميري، فإنه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء هذه الجامكية.

قوله: (**إِرَادَةُ الخَيْرِ لِلوَاهِبِ**) يقصد بها دفع شر الموهوب له، وقد يُراد به الخير للموهوب له وقوله ومحبة؛ أي: من الموهوب له للواهب.

قوله: (**دُنْيَوِيٌّ**) بضم الدال وكسرها كما هو في دنيا.

قوله: (**وَأُخْرَوِيٌّ**) أي: وهو الثواب إن حسنت النية وحذفه للعلم به، وصرح به في «شرح الملتقى» فقال: أو الأخروي كالنعيم المقيم.

قوله: (**يَجِبُ عَلَى المُؤْمِنِ**) أي: تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين.

قوله: (**إِذْ حُبُّ الدُّنْيَا ...إلخ**) علة لمحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ما ذكر فيشب على حب الدنيا، وهو مذموم؛ إذ هو رأس كل خطيئة؛ أي: فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة.

قوله: (**وَقَبُولُهَا سُنَّةٌ**) أي: إلا لعارض كأن علم أنه مال حرام، أو أنه يمتن عليه بما أهداه إليه.

قوله: (**تَهَادُوا**) بفتح الدال وضمها خطأ، والأصل أن فعل الأمر إذا لحقته واو الجماعة ينظر إلى مضارعه، فإن ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو،

(١) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٨٨).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ١٦٩، رقم ١١٧٢٦). والبخاري في الأدب المفرد (١/ ٢٠٨، رقم ٥٩٤)، وأبو يعلى (١١/ ٩، رقم ٦١٤٨) وابن عدي (٤/ ١٠٤، ترجمة ٩٥٣ ضمام بن إسماعيل مصري).

(وَشَرَائِطُ صِحَّتِهَا فِي الوَاهِبِ: العَقْلُ وَالبُلُوغُ وَالمِلْكُ) فَلَا تَصِحُّ هِبَةُ صَغِيرٍ وَرَقِيقٍ وَلَو مُكَاتَبًا.

(وَ) شَرَائِطُ صِحَّتِهَا **(فِي المَوْهُوبِ أَنْ يَكُون مَقْبُوضًا غَيْرَ مُشَاعٍ مُمَيَّزًا غَيْرَ مَشْغُولٍ)** كَمَا سَيَتَّضِحُ.

وإن ختم بياء كيرمي أو واو كيدعو بضم ما قبلها.

قوله: **(العَقْلُ)**؛ أي: ولو حكما فتصح هبة السكران، أفاده أبو السعود.

قوله: **(فَلَا تَصِحُّ هِبَةُ صَغِيرٍ)** والأولى ذكر المجنون.

قوله: **(وَلَو مُكَاتَبًا)** أو مدبرًا أو أم ولد ومن في رقبته شيء من الرق «هندية».

قوله: **(أن يكون مقبوضًا)** فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض «هندية».

وفي «الزيلعي»: وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك؛ إذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق، انتهى «سري الدين». وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف.

قوله: **(غَيْرَ مُشَاعٍ)** هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي.

قوله: **(مُمَيَّزًا غَيْرَ مَشْغُولٍ)** أي: متميزًا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب، حتى لو وهب أرضًا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلًا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون التمرة أو عكسه لا يجوز، وكذا لو وهب دارًا أو ظرفًا فيها متاع للواهب «هندية».

وترك شروطًا أُخر في الموهوب ذكرها في «الهندية» منها: أن يكون موجودًا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود قبل العقد بأن وهب ما يثمره نخله العام أو ما تلده أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الجارية أو الشاة أو ما في ضرعها وسلطه على قبضه عند الولادة والحلب أو زبدًا في لبن أو دهنًا في سمسم أو دقيقًا في حنطة، وإن سلطه على قبضه عند حدوثه؛ لأنه معدوم للحال، فلم يوجد محل العقد، وهو الأصح.

(وَرُكْنُهَا): هُوَ **(الإِيجَابُ وَالقَبُولُ)** كَمَا سَيَجِيءُ.

ومنها: أن يكون مالًا متقومًا فلا تجوز هبة ما ليس بمال كالخمر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمكاتب والمدبر المطلق. وفي «شرح المنتقى»: أنه يشكل بهبة الطاعات، فإنها هبة صحيحة عند أهل السنة وأصله للـ«قهستاني».

ومنها: أن يكون مملوكًا، فلا تجوز هبة المباحات؛ لأن تمليك ما ليس بمملوك محال.

ومنها: أن يكون مملوكًا للواهب، فلا يجوز هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب، وترك شروط العقد، وقد ذكرها فيها وهو أن لا يكون معلقًا بما له خطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وأن لا يكون مضافًا إلى وقت بأن يقول: وهبت منك الشيء غدًا أو رأس الشهر؛ ولذا كانت الرقبى باطلة وهي أن يقول: دَارِي لَك رُقْبَى، ومعناه: إن مت فهي لي، وإن مت فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ)** لأنها عقد فينعقد بهما كسائر العقود، وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك، انتهى «تبيين».

وفي «الهندية» وأما ركنها فقول الواهب وهبت؛ لأنه تمليك، وإنه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب، فوهب ولم يقبل الآخر حنث، كذا في «محيط السرخسي» انتهى.

وفي «أبي السعود» وركنها الإيجاب والقبول ولو دلالة، وإنما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له؛ لأنه إنما منع نفسه عما في وسعه، انتهى.

لأن الغرض إظهار الجود، وقد وجد «قهستاني» وأيد «القهستاني» ما في «المحيط» بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكًا للرافع جاز.

قال: ولعله الحق، وفيه تصح الهبة بالتعاطي.

(وَحُكْمُهَا: ثُبُوتُ الملْكِ لِلمَوْهُوبِ لَهُ غَير لَازِمٍ) فَلَهُ الرُّجُوعُ وَالفَسْخُ.

(وَعَدَمُ صِحَّةِ خَيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا) فَلَو شَرَطَهُ صَحَّتْ إِنِ اخْتَارَهَا قَبْلَ تَفَرُّقِهِمَا، وَكَذَا لَو أَبْرَأَهُ صَحَّ الإِبْرَاءُ وَبَطَلَ الشَّرْطُ «خلاصة».

(وَ) حُكْمُهَا (أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ) فَهِبَةُ عَبْدٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ تَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ (وَتَصِحُّ بِإِيجَابٍ كَوَهَبْتُ وَنَحَلْتُ ....

قوله: (وَحُكْمُهَا) أي: الأثر المترتب عليها «منح».

قوله: (غَيْر لَازِمٍ) أي: إلا في الصور السبعة.

قوله: (فَلَهُ الرُّجُوعُ) أي: مع كراهة التحريم كما يأتي.

قوله: (وَالفَسْخُ) عطف خاص، فإن الفسخ من الألفاظ الدالة على الرجوع.

قوله: (وَعَدَمُ صِحَّةِ خَيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا) الأولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع، وإلا فمفاده أنها صحيحة مطلقًا، والشرط باطل.

قوله: (فَلَو شَرَطَهُ) أي: الموهوب له الخيار وقوله: وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب.

قوله: (وَكَذَا لَو أَبْرَأَهُ) صوابه إسقاط، كذا كما عبر به في «المنح» وإلا فالتشبيه غير صحيح، انتهى «حلبي».

قوله: (وَتَصِحُّ بِإِيجَابٍ) عبر في «الإصلاح» بتنعقد.

قال في «الإيضاح»: لم يقل، ويصح لأن الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط إن صادفتها تصح، وألا تنعقد فاسدة، والكلام ها هنا في بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة، انتهى.

وقد يقال: المقصود انعقادها على وجه الصحة؛ لأنه هو الذي يخلو عن الإثم.

قوله: (وَنَحَلْتُ) قال في «مختصر الصحاح»: نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل: من غير أن يأخذ عوضًا، قاله عبد الحي.

وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ وَلَو ذَلِكَ **(عَلَى وَجْهِ الْمُزَاحِ)** بِخِلَافِ أَطْعَمْتُكَ أَرْضِي فَإِنَّهُ عَارِيَةٌ لِرَقَبَتِهَا وَإِطْعَامٌ لِغَلَّتِهَا «بَحْر».

(أَو الإِضَافَةِ إِلَى مَا) أَي: إِلَى جُزْءٍ **(يُعَبَّرُ بِهِ عَنِ الكُلِّ كَوَهَبْتُ لَكَ فَرْجَهَا وَجَعَلْتُهُ**

قوله: **(وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ)** في «المحيط البرهاني» نقلًا عن «الأصل»: لو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال: فاقبضه، فهو هبة، وإن لم يقل فهو هبة أو عارية، انتهى فالتمليك إنما استفيد من قوله فاقبضه، انتهى «قاضي زاده» ونحوه في «الدرر».

قوله: **(وَلَو ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ المُزَاحِ)** نقله في «البحر» عن «الخلاصة» قال المقدسي الذي في «الخلاصة»: أنه طلب الهبة مزاحًا لا جدًّا فوهبه جدًّا، وسلم صحت الهبة لأن الواهب غير مازح، وقد قبل الموهوب له قبولًا صحيحًا، انتهى.

وما نقله المصنف عن «الخزانة» مستدلًا به على ما في متنه لا يفيده، فإنه نحو ما في «الخلاصة» وعبارتها، لو قال: هبني هذا الشيء على وجه المزاح، فقال: وهبت إليه وسلم جاز، انتهى.

وكذا ما في «القهستاني» لا يفيده ونصه: ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح، فلو قال: وهبت لي كذا، فقال: وهبت وقال الآخر: قبلت وسلم إليه، جاز، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ أَطْعَمْتُكَ أَرْضِي ...إلخ)** مفهوم قوله: هذا الطعام، وفي «الهندية»: لو قال: منحتك هذه الأرض أو هذه الدار أو هذه الجارية، فهي إعارة إلا إذا نوى الهبة، ولو قال: منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير، وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة، انتهى.

قوله: **(وَإِطْعَامٌ لِغَلَّتِهَا)** أي: التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده.

قوله: **(أَو الإِضَافَةِ ...إلخ)** الأوضح ولو بالإضافة؛ أي: ولو صدر الإيجاب بالإضافة . . .إلخ.

لَكَ) لأَنَّ اللَّامَ لِلتَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ فِإِنَّهُ لَيْسَ بِهِبَةٍ، وَكَذَا هِيَ لَكَ حَلَالٌ

قوله: **(لأَنَّ اللَّامَ لِلتَّمْلِيكِ)** ولأن الجعل عبارة عن التمليك، قاله «قاضي خان».

قوله: **(فإِنَّهُ لَيْسَ بِهِبَةٍ)** هذا أحد قولين، وهو غير الأظهر.

قال في «الهندية»: أبو الصغير غرس كرمًا أو شجرًا ثم قال: جعلته لابني فهو هبة وإن قال: جعلته باسم ابني، فكذلك هو الأظهر، وعليه أكثر مشايخنا «غياثية» وإن لم يرد الهبة يصدق. ملتقط، ولو قال: اغرسه باسم ابني لا يكون هبة «خانية» قال الأب: جميع ما هو حقي وملكي، فهو ملك لولدي هذا الصغير، فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال: حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة، ويتم بكونها في يد الأب «قنية».

ولو قال: هذا الشيء لولدي الصغير فلان، جاز، ويتم من غير قبول «تتارخانية» انتهى.

فقولهم: القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب، يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه.

قوله: **(وَكَذَا هِيَ لَكَ حَلَالٌ)** لأنه إن كان أمة يحتمل حل النكاح أو الإباحة ولا إباحة في الفروج[1].

---

(١) قال العلاء السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٦/ ١٤٧): «في ألفاظ الهبة وما يقوم مقامها، ذكر الحاكم في «المنتقى»: إذا كان لرجل عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبة فقال: هو لك فقال: لا أقبل فهو هبة، فقد جعل الهبة نظير النكاح لا نظير البيع، إذا قال لغيره: هذه الجارية لك فهي هبة جازت، رواه ابن سماعة عن أبي يوسف، وفي هبة إذا قال: هي لك فاقبضها فهي هبة، وفي الأصل جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة؛ لأن معنى كلامه ملكتك هذه الدار، ألا ترى أن في التمليك يعدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء، فكذا في التمليك ببدل، وفي الفتوى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله، إذا قال لغيره: أين ترى فهذه هبة لا تجوز إلا بالقبض، ولو قال: (أين تراست) فهذا إقرار، وسئل أبو نصر عمن قال جميع ما أملكه لفلان قال: هذا هبة لا يجوز إلا بالقبض. وسئل أبو بكر عن رجل له ابن صغير غرس كرمًا وقال: اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة، قيل: إن قال: جعلته لابني قال: لا شك في هذا أنه هبة. =

....

فروع:

لو قال لغيره: أنت في حل مما أكلت من مالي له أن يأكل إلا إذا قامت أمارة النفاق ولو قال: من أكل من شجرتي، فهو في حل يأكل منها الغني والفقير على المختار. ولو قال: حللني من كل حق هو لك عليّ ففعل وأبرأ إن كان صاحب الحق عالمًا به برئ حكمًا وديانة وإن لم يكن عالمًا به برئ حكمًا إجماعًا وديانة عند الثاني، وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالإذن والإباحة، ولو تناول قبل ذلك تناول حرامًا.

وفي «البزازية»: لو قال: أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت، حل له الأكل والأخذ والإعطاء، انتهى.

=

في «الأصل» إذا قال: أعمرتك هذه الدار وأعطيتك هذا الثوب عطية وكسوتك هذا الثوب فهذا كله هبة. وفي «البقالي» إذا قال: أعطيته وهو في يده فقال: أعطيتك فهذا هبة، وإن كان في يد صاحبه فهو وديعة. في «الأصل» إذا قال: منحتك هذه الدراهم أو هذا الطعام، ولو قال: منحتك هذه الأرض، هذه الجارية فهو عارية فالأصل: أن لفظ المنحة إذا أضيفت إلى ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو هبة، وإذا اضيفت إلى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو عارية. وإذا قال: أعطيتك هذه الأرض فهو عارية. ولو قال: أطعمتك هذا الطعام، فإن قال فاقبضه فهو هبة، وإن لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية؟ فقد اختلف المشايخ في شروحهم. في «الأصل» إذا قال: داري لك عمرى سكنى فهو عارية وليس بهبة. إذا قال: هي لك هبة عارية أو قال: عارية بهبة فهذا كله عارية. ولو قال: داري هذه لك عمرى يسكنها فهو هبة؛ لأن قوله يسكنها ليس بتفسير لقوله عمرى؛ لأن الفعل لا يصلح تفسيرًا للاسم بل هو مشورة، فإن شاء قبل مشورته، وإن شاء لم يقبل، بخلاف قوله عمرى سكنى؛ لأن قوله سكنى يصلح تفسيرًا لقوله عمرى؛ لأن كل واحد منهما اسم والكلام المبهم إذا تعقبه تفسير فالعبرة للتفسير. إذا قال: هذه الدار هبة لك ولعقبك من بعدك فهي هبة، وذكر العقب لغو. وكذلك إذا قال: أسكنتك هذه الدار حياتك ولعقبك بعد موتك فهذه عارية له حياته ولعقبه بعد موتك، وذكر العقب لا يكون لغوًا، والفرق: أن قوله هي هبة لك تمليك العين منه، وبعد مالك العين لا يبقى له ولاية الإيجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده، في «المنتقى» عن أبي يوسف إذا قال: لفلان نصف مالي لفلان، ربع مالي، نصف عبدي هذا فهذا هبة. وفي «فتاوي النسفي»: إذا قال: لغيره هذه الجارية لك حلال فهذا على أنه أحل فرجها له فلا يجوز إلا أن يكون قبله كلام يستدل على أنه وهبها له، ولو قال: وهبت لك فرجها فهو هبة إذا قبضها.

إِلَّا أَنْ يَكُون قَبْلَهُ كَلَامٌ يُفِيدُ الهِبَةَ «خلاصة».

(وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ) نَاوِيًا بِالحَمْلِ الهِبَةَ كَمَا مَرَّ. **(وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ وَدَارِي لَكَ هِبَةٌ)** أَو عُمْرَى **(تَسْكُنُهَا لأَنَّ قَوْلَه تسكنها**

ولو قال المغصوب منه: أنت في حل مما غصبت مني، والمغصوب قائم؛ فذلك على البراءة من ضمانها، والعين للمغصوب منه، انتهى.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يَكُون قَبْلَهُ كَلَامٌ يُفِيدُ الهِبَةَ)** كأن يقول له: أتهبني ذلك أو إن نفسي رغبت في إعطاء هذا الشيء أو أنت لم تهبني شيئًا قبل هذا.

قوله: **(وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ)** لقوله ﷺ: **«من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده»**(١) ومعنى العمرى التمليك في الحال والرجوع في الشيء بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(نَاوِيًا بِالحَمْلِ الهِبَةَ)** لأن الحمل يستعمل في الهبة والعارية وإن كان أصله العارية لأن الحمل تصرف في المنفعة، فإذا نوى الهبة؛ صحت لوجود استعماله في التمليك يقال: حمل الأمير فلانًا على دابة إذا ملكه إياها.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في العارية.

قوله: **(وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ)** فإنه يدل على التمليك قال تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] فإن المراد به تمليك العين؛ لأن الكفارة لا تتأدى بالمنافع ويقال: كسا فلان فلانًا ثوبًا إذا ملكه، ولا يقال ذلك إذا أعاره.

قوله: **(هِبَةٌ)** نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك، انتهى «درر».

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣١٢، رقم ١٤٣٨٠)، ومسلم (٣/ ١٢٤٦، رقم ١٦٢٥)، وابن حبان (١١/ ٥٤٠، رقم ٥١٤١) والبيهقي (٦/ ١٧٣، رقم ١١٧٥٢).

(وَإِنْ مَفْتُوحًا كَانَ قَبْضًا لِتَمَكُّنِهِ مِنْهُ) فَإِنَّهُ كَالتَّخْلِيَةِ فِي الْبَيْعِ «اختيار».

وَفِي «الدُّرَرِ» وَ«الْمُخْتَارِ» صِحَّتُهُ بِالتَّخْلِيَةِ فِي صَحِيحِ الْهِبَةِ لَا فَاسِدِهَا، وَفِي «النُّتَفِ»: ثَلَاثَةَ عَشَرَ عَقْدًا لَا تَصِحُّ بِلَا قَبْضٍ **(وَلَو نَهَاهُ)** عَنِ الْقَبْضِ **(لَمْ يَصِحَّ)** قَبْضُهُ

قوله: **(صِحَّتُهُ)** أي: القبض بالتخلية ظاهره وإن لم يقبضه الموهوب له، وهو خلاف ما في «حاشية الشلبي» عن «شرح الأسبيجابي» أنه إذا كان العبد حاضرًا فقال الواهب: قد خليت بينك وبين الهبة، فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له، جاز؛ لأن التخلية إقباض منه، فإذا قبضه بإذنه تم العقد، أما البيع فينزل قابضًا بمجرد التخلية، وإن لم يباشر القبض، والفرق أن القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج إلى إخراج نفسه من عهدة المبيع، فإذا أتى بما وسعه فقد برئ وليس في وسعه إلا التخلية، وأما الهبة فإن التسليم ليس بواجب عليه فيها، فإذا لم يسلمه إليه ويقبضه لا يعد مسلمًا، انتهى بتصرف.

ونقل بعده عن «المحيط» مَا نَصَّهُ «النَّوَادِرِ»: رجل وهب من رجل ثوبًا، وهو حاضر، فقال الموهوب له: قبضته، قال أبو حنيفة: صار قابضًا؛ لأنه متمكن من قبضه، فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية في باب البيع.

وقال أبو يوسف: لا يصير قابضًا ما لم يقبضه بنفسه؛ لأنه غير قابض حقيقة، انتهى.

فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان، انتهى.

قوله: **(ثَلَاثَةَ عَشَرَ)** أحدها: الهبة.

والثاني: الصدقة.

والثالث: الرهن.

والرابع: الوقف في قول محمد بن الحسن والأوزاعي وابن شبرمة، والحسن بن صالح.

والخامس: العمرى.

(**مُطْلَقًا**) وَلَو فِي المَجْلِسِ؛ لأَنَّ الصَّرِيح أَقْوَى مِنَ الدَّلَالَةِ.

والسادس: النخلة.

والسابع: الجنين.

والثامن: الصلح.

والتاسع: رأس المال في السلم.

والعاشر: البدل في السلم إذا وجد بعضه زيوفًا، فإن لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم.

والحادي عشر: الصرف.

والثاني عشر: إذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة.

والثالث عشر: إذا باع الوزني بالوزني مختلفًا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة، انتهى «حلبي» عن «المنح».

وقوله في الجنين: ظاهره أنه يصح إذا قبضه بعد الولادة، وقد نص المصنف فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز؛ لأن في وجوده احتمالًا فصار كالمعدوم، انتهى.

قوله: (**لأَنَّ الصَّرِيح أَقْوَى مِنَ الدَّلَالَةِ**) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة، قال شيخ الإسلام: لأن نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الإيجاب؛ لأن القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع، والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الإيجاب كان ذلك رجوعًا منه عن الإيجاب دلالة، فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لا يصح قبضه فكذلك هذا، انتهى.

والحاصل: أنه إن أذن بالقبض صريحًا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له في المجلس ولا بعده؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة،

(وَتَتِمُّ) الهِبَةُ **(بِالقَبْضِ)** الكَامِلِ **(وَلَو المَوْهُوبُ شَاغِلًا لِمِلْكِ الوَاهَبَ لَا مَشْغُولًا بِهِ)** وَالأَصْلُ أَنَّ المَوْهُوبَ إِنْ مَشْغُولًا بِمِلْكِ الوَاهِبِ مَنَعَ تَمَامَهَا، وَإِنْ شَاغِلًا لَا، فَلَو وَهَبَ جِرَابًا فِيهِ طَعَامُ الوَاهِبِ أَو دَارًا فِيهَا مَتَاعَهُ أَو دَابَّةٌ عَلَيْهَا سَرْجُهُ وَسَلَّمَهَا كَذَلِكَ لَا تَصِحُّ، وَبِعَكْسِهِ تَصِحُّ فِي الطَّعَامِ وَالمَتَاعِ وَالسَّرجِ فَقَطْ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهَا شَاغِلِ المِلْكِ الوَاهِبِ لَا مَشْغُولٌ بِهِ؛ لأَنَّ شُغْلَهُ بِغَيْرِ مِلْكِ وَاهِبِهِ لَا يُمْنَعُ، وَتَمَامُهَا ....

ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبًا، فذهب وقبض إن كان بإذن صح وإلا لا ذكره «القهستاني» «مكي».

قوله: **(بِالقَبْضِ الكَامِلِ)** قال في «الدرر»: والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالأصالة من غير أن يكون بتبعية قبض الكل، وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل، انتهى.

قوله: **(مَنَعَ تَمَامَهَا)** ولا يعد قبضها حينئذ قبضًا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل.

قوله: **(فَلَو وَهَبَ جِرَابًا)** بكسر الجيم، ومن لطائف الكلام لا تفتح الجراب و«الخزانة» ولا تكسر القنديل والقصعة.

قوله: **(لأَنَّ شُغْلَهُ بِغَيْرِ مِلْكِ وَاهِبِهِ)** هذا تعليل لمفاد من كلام المصنف كأنه يقول: وإنما قيد عدم التمام بكونه مشغولًا بملك الواهب لأن . . .إلخ، وفي نسخة: لا شغله؛ أي: لا يمنع تمامها شغله . . .إلخ، وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها.

قوله: **(لَا يُمْنَعُ، وَتَمَامُهَا)** من صور ذلك: ما لو وهب دارًا بما فيها من المتاع أو وهبه جوالقًا بما فيه من المتاع وسلمها إلى الموهوب له، ثم استحق المتاع؛ فالهبة تامة في الدار والجوالق؛ لأن يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعًا حقيقة، فصح تسليمه ثم باستحقاق المتاع تبين أن المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع.

كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ، لأَنَّ القَبْضَ شَرْطُ تَمَامِهَا.

وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّةِ» وَفِي «الأَشْبَاهِ»: هِبَةُ المَشْغُولِ لَا تَجُوزُ إِلَّا إِذَا وَهَبَ الأَبُ لِطِفْلِهِ.

قُلْتُ: وَكَذَا الدَّارُ المُعَارَةُ وَالَّتِي وَهَبَتْها لِزَوْجِهَا عَلَى المَذْهَبِ؛ لأَنَّ المَرْأَةَ وَمَتَاعَهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ، فَصَحَّ التَّسْلِيمُ، وَقَد غَيَّرتُ بَيْتَ «الوَهْبَانِيَّةِ». فقُلْتُ:

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَارًا لَهَا ... بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِحُّ

«المُحَرَّرُ».

وَفِي «الجَوْهَرَةِ»: وَحِيلَةُ هِبَةِ المَشْغُولِ أَنْ يُودِعَ الشَّاغِلَ أَوَّلًا عِنْدَ المَوْهُوبِ لَهُ ثُمَّ يُسَلِّمَهُ الدَّارَ مَثَلًا فَتَصِحُّ لِشُغْلِهَا بِالمَتَاعِ فِي يَدِهِ.

قوله: (**كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ**) فإنهما لا يتمان إلا بالقبض الكامل، ويضر كونه مشغولًا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلًا لهما؛ فالتشبيه راجع إلى كلام المصنف.

قوله: (**وَكَذَا الدَّارُ المُعَارَةُ**) صورتها أعار دارًا إنسانًا، ثم إن المستعير أو المعير غصب متاعًا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار؛ لأنه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب.

قوله: (**وَالَّتِي وَهَبَتْها لِزَوْجِهَا**) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة والزوج معها ساكن فيها يصح؛ لأن المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنى، فصحت الهبة، انتهى.

قوله: (**عَلَى المَذْهَبِ**) مقابله ما عن أبي يوسف أنه لا يجوز؛ لأن يد الواهب ثابتة على الدار، انتهى.

قوله: (**«المُحَرَّرُ»**)؛ أي: هذا هو المحرر المعول عليه، وبيت الأصل:

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَارًا لَهَا ... بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِحُّ

فقولان، «وهبانية».

قوله: (**أَنْ يُودِعَ الشَّاغِلَ أَوَّلًا**) قال في «الجوهرة»: لو وهب دارًا فيها متاع

(فِي) مُتَعَلِّقٌ بـ«تَتِمُّ» **(مَحْوَزٍ)** مُفَرَّغٍ **(مَقْسُومٍ وَمَشَاعٍ لَا)** يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ أَنْ **(يُقْسَمُ)** كَبَيْتٍ وَحَمَّامٍ صَغِيرَيْنِ ....

الواهب وسلم الدار إليه أو سلمها مع المتاع لم يصح، والحيلة فيه أن يودع المتاع أولًا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار إليه فتصح الهبة، وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح، وإن وهب له الدار والمتاع جميعًا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعًا.

قوله: **(مُتَعَلِّقٌ بـ«تَتِمُّ»)** الأولى أن يؤخره بعد قوله محوز؛ لأن المتعلق المجرور.

قوله: **(مَحْوَزٍ)** المراد به أن يكون مفرغًا عن ملك الواهب وحقه، واحترز به عن هبة التمر على النخل، انتهى «درر».

وكصوف على غنم وزرع في أرض فقوله مفرغ تفسير لمحوز إلا أن فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغول به، والأولى أن يفسر المحوز بالمجموع؛ لأنه من حازه إذا جمعه لأجل أن يظهر لقوله متميزًا فائدة، فإنه أفاد به أنه لو حازه غير مقسوم بأن حاز التمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم.

وفي «القاموس»: الحوز الجمع وضم الشيء كالحيازة والاحتياز، انتهى المراد منه.

قوله: **(وَمَشَاعٍ)** أي: غير مقسوم في الصحاح سهم شائع؛ أي: غير مقسوم، انتهى.

قوله: **(لَا يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِهِ بَعْدَ أَنْ يُقْسَمُ)** بمعنى أنه لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة أصلًا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعًا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير، انتهى «درر».

وإنما صح فيه الهبة لأن القبض لا يتصور فيه إلا بالقبض الناقص، وهو قبض الكل فاكتفى به.

لِأَنَّهَا **(لَا)** تَتِمُّ بِالقَبْضِ **(فِيمَا يُقْسَمُ وَلَو)** وَهَبَهُ **(لِشَرِيكِهِ)** أَو لأَجْنَبِيٍّ ....

قال في «البحر»: هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة فإن كل واحد منهما يصير معيرًا نصيبه من صاحبه والجبر على الإعارة غير مشروع، وفي رواية تجب، انتهى.

والذي يفيده الزيلعي أنه يجبر على المهايأة؛ لأنها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون إيجابًا في غير ما تبرع به، فلا يبالى به، وإنما المحظور الإيجاب في عين ما تبرع به، وقال قاضي زاده بعد نقل أن المهايأة لا تجب مع علته عن صاحب «غاية البيان»: لعل هذا الجواب غير صحيح؛ لأن التهايؤ يجب ويجري فيه جبر القاضي إذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم، نص عليه في عامة الكتب.

قوله: **(لِأَنَّهَا لَا تَتِمُّ)** لا موقع لهذا التعليل إلا بتقدير، وإنما قيدنا بمشاع لا يقسم؛ لأنها . . .إلخ.

قوله: **(لَا تَتِمُّ بِالقَبْضِ فِيمَا يُقْسَمُ)** قال علماؤنا: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة، وبعض أصحابنا قال: إنها فاسدة، والأصح الأول كالهبة قبل القبض، انتهى «شلبي» عن «الإتقاني».

وفي «القهستاني»: كل ما يوجب قسمته نقصانًا، فهو مما لا يقسم، وإلا فمما يقسم، انتهى.

وفي «البحر»: والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة، وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركًا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر، فإن كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط، انتهى.

قوله: **(أَو لأَجْنَبِيٍّ)** الأولى إسقاطه؛ لأنه مفهوم من لو، ولا خلاف فيه إنما الخلاف في الشريك.

لِعَدَمِ تَصَوُّرِ القَبْضِ الكَامِلِ كَمَا فِي عَامَّة الكُتُبِ؛ فَكَانَ هُوَ المَذْهَبُ.

وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ» عَن «العَتَّابِي»: وَقِيلَ يَجُوزُ لِشَرِيكِهِ وَهُوَ المُخْتَارُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**فَإِنْ قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ صَحَّ**) لِزَوَالِ المَانِعِ.

(**وَلَو سَلَّمَهُ شَائِعًا لَا يَمْلِكُهُ، فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ**) فَيَضْمَنُهُ وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ الوَاهِبِ «دُرَر».

لَكِن فِيهَا عَن «الفُصُولِ»: الهِبَةُ الفَاسِدَةُ تُفِيدُ المِلْكِ بِالقَبْضِ، وَبِهِ يُفْتَى وَمِثْلُهُ فِي

قوله: (**لِعَدَمِ تَصَوُّرِ القَبْضِ الكَامِلِ**) أي: فيما يتصور فيه.

قوله: (**وَهُوَ المُخْتَارُ**) الظاهر من عبارتهم اعتماد الأول حتى نسب الثاني شيخ الإسلام إلى ابن أبي ليلى بعدما حكى الإطلاق عن أهل المذهب.

قوله: (**صَحَّ لِزَوَالِ المَانِعِ**) وهو الإشاعة، فإنها زالت بالقسمة والتسليم، ومعناه أنها تملك بذلك لا أن الصحة متوقفة على القسمة، ولو كان شرطًا للصحة لاحتيج إلى تجديد العقد، أفاده صاحب «البحر».

قال الشارح: قوله: (**وَلَو سَلَّمَهُ شَائِعًا**) بأن سلمها الكل.

قوله: (**لَا يَمْلِكُهُ**) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه.

قوله: (**الهِبَةُ الفَاسِدَةُ ...إلخ**) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع أنها صحيحة غير تامة؛ ولذا قال الشلبي: قوله: لأنه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة، وقد قدمت قريبًا أن الأصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا، والله تعالى أعلم، انتهى.

ويدل عليه كلام صاحب «البحر» المتقدم قريبًا، وعبارة «الهندية» الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد.

قوله: (**وَبِهِ يُفْتَى**) قال في «الهندية»: هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك، ولو قبضها هل يفيد الملك.

ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب «الواقعات»: أن المختار أنه

«البَزَّازِيَّةِ» عَلَى خِلَافِ مَا صَحَّحَهُ فِي «العِمَادِيَّةِ» لَكِن لَفْظَ الفَتْوَى آكَدُ مِنْ لَفْظِ الصَّحِيحِ كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّفُ مَعَ بَقِيَّةِ أَحْكَامِ المُشَاعِ.

وَهَل لِلقَرِيبِ الرُّجُوعُ فِي الهِبَةِ الفَاسِدَةِ؟ قَالَ فِي «الدُّرَرِ»: نَعَم، وَتَعَقَّبَهُ فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ» بِأَنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ عَلَى القَوْلِ المُفْتَى بِهِ مِنْ إِفَادَتِهَا المِلْكَ بِالقَبْضِ، فَلْيُحْفَظْ!].

لا يفيد الملك وذكر في موضع آخر أنه يفيد الملك ملكًا فاسدًا، وبه يفتى كذا في «السراجية» انتهى.

قوله: **(لَكِن لَفْظَ الفَتْوَى)** استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه في «العمادية» من أن القولين سواء.

قوله: **(مَعَ بَقِيَّةِ أَحْكَامِ المُشَاعِ)** من بيعه فإنه جائز فيما يقسم، وما لا يقسم، ومن إجارته فهي جائزة من شريكه لا من الأجنبي، وعليه الفتوى وهي فاسدة فيجب أجر المثل ومن إعارته فتجوز من شريكه وإن كانت لأجنبي، فإن سلم الكل فهي إعارة مستأنفة للكل وإلا لا يجوز ومن رهنه، فإنه فاسد في المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه فيجوز عند الثاني لا الثالث والخلاف فيما يحتمل القسمة ويجوز فيما لا يحتمل اتفاقًا ومن إيداعه فجائز مع الشرط ومن قرضه فإنه يجوز إجماعًا وتمامه فيها .

قوله: **(قَالَ فِي «الدُّرَرِ»: نَعَم)** عبارتها: قال بعض المشايخ: كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت؛ أي: في الفاسدة بالرجوع. وقال الإمام الأستروشني، والإمام عماد الدين: هذا الجواب مستقيم، أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة؛ فظاهر.

وأما على قول من يرى؛ فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فإذا كان مضمونًا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك، فيملك الرجوع والاسترداد، انتهى.

قوله: **(وَتَعَقَّبَهُ فِي «الشُّرُنْبلَالِيَّةِ»)** حيث قال وهذا غير ظاهر لأن قوله فلأن

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَالمَانِعُ) مِنْ تَمَامِ القَبْضِ (شُيُوعٌ مُقَارِنٌ) لِلعَقْدِ (لَا طَارِئٌ) كَأَنْ يَرْجِعَ فِي بَعْضِهَا شَائِعًا، فإِنَّهُ لَا يُفْسدها اتِّفَاقًا.

(وَالاسْتِحْقَاقُ) شُيُوعٌ (مُقَارِنٌ) لَا طَارِئَ فَيَفْسُدُ الكُلُّ، حَتَّى لَو وَهَبَ أَرْضًا

المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجهًا إلا على القول بعدم الملك وإلا فكيف يكون مالكًا وضامنًا، انتهى.

ونظر فيه الشيخ شاهين بأن المقبوض في البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكًا وضامنًا فكان الجواب مستقيمًا، وكان القول بالضمان متجهًا حتى على من قال بملك الموهوب فاسدًا، انتهى ذكره أبو السعود.

وفيه: أن هذا قياس مع الفارق فإن المبيع فاسدًا مقبوض في عقد معاوضة فلا بد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا القيمة عوضًا وإلا لزم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض، أما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلًا، وقد قال القائل بالملك فيها والملك في الموهوب بلا عوض، أما لو نظرنا إلى كونه ملكًا خبيثًا كما قال المؤلف في «شرح الملتقى» وقيل: يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى «قهستاني» عن «المضمرات» يكون موجبه التصدق بقيمته هالكًا كما قيل به في نظائره، فليتأمل.

ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في «البحر» عن «الإسعاف» من أنه إذا وقف الأرض التي وهبت له هبة فاسدة صح، وعليه قيمتها، انتهى.

وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعًا للإمامين الأستروشني والعمادي، وفي أبي السعود عن «القهستاني» وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة، فكذا غيرها من المواقع، انتهى.

قال الشارح: قوله: (مِنْ تَمَامِ القَبْضِ) أي: كون القبض تامًا.

قوله: (لَا طَارِئَ) بالهمز كما سلف.

وَزَرْعًا وَسَلَّمَهُمَا فَاسْتُحِقَّ الزَّرْعُ بَطلَت فِي الأَرْضِ؛ لاسْتِحْقَاقِ البَعْضِ الشَّائِعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، وَالاسْتِحْقَاقِ إِذَا ظَهَرَ بِالبَيِّنَةِ كَانَ مُسْتَنِدًا إِلَى مَا قَبْلَ الهِبَةِ فَيَكُونُ مُقَارِنًا لَهَا لَا طَارِئًا كَمَا زَعَمَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ، وَإِنْ تَبِعَهُ ابنُ الكَمَالِ، فَتَنَبَّهْ!

(وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ وَصُوْفٍ عَلَى غَنَمٍ وَنَخْلٍ فِي أَرْضٍ وَتَمْرٍ فِي نَخْلٍ) لِأَنَّهُ كَمُشَاعٍ.

(وَلَو فَصَلَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ) لِزَوَالِ المَانِعِ، وَهَلْ يَكْفِي فَصْلُ المَوْهُوبِ لَهُ بِإِذْنِ الوَاهِبِ؟ ظَاهِرُ «الدُّرَرِ»: نَعَمْ **(بِخِلَافِ دَقِيقٍ فِي بُرٍّ وَدِهنٍ فِي سُمْسُمٍ وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ)**

قوله: **(لاسْتِحْقَاقِ البَعْضِ الشَّائِعِ)** في كون الزرع بعضًا شائعًا، نظر! وعلله في «الدرر» بقوله: لأن الزرع مع الأرض بحكم الاتصال كشيء واحد، فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة؛ فتبطل الهبة في الباقي، كذا في «الكافي» ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتي؛ لأنه كمشاع.

قوله: **(إِذَا ظَهَرَ بِالبَيِّنَةِ ...إلخ)** انظر ما لو ثبت الاستحقاق بإقرار الواهب، والظاهر أنه لغو؛ لأنه أقر بملك الغير وما لو أقر به الموهوب له، والظاهر أنه يعامل بإقراره فيثبت الزرع لمستحقه، وهل تبطل الهبة، يحرر.

قوله: **(فَيَكُونُ مُقَارِنًا لَهَا لَا طَارِئًا)** هذا الذي في «الظهيرية» والذي في دعوى «النهاية» والكرماني جعله من الطارئ. قال «القهستاني» فلعل في المسألة روايتين، وبه تعلم أن صدر الشريعة، وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا إليه.

قوله: **(وَلَو فَصَلَهُ جَازَ)** إنما جاز في اللبن، وإن كان في وجوده شك؛ لأنه قد يكون ريحًا أو دمًا لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه، فإنه بانفصاله تيقن وجوده، بخلاف هبة الحمل فإنه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم إمكان التصرف وقت الهبة.

قوله: **(ظَاهِرُ «الدُّرَرِ»: نَعَمْ)** فإنه قال: وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة إذا إذن له؛ أي: للموهوب له الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه؛ أي: دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه؛ أي: دون الثمر إذا أمره؛ أي: الواهب

حَيْثُ لَا يَصِحّ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ، فَلَا يُمْلَكُ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ.

(وَمُلِكَ) بِالقَبُولِ **(بِلَا قَبْضٍ جَدِيدٍ لَو المَوْهُوبُ فِي يَدِ المَوهُوبِ لَهُ)** وَلَو بِغَصْبٍ أَو أَمَانَةٍ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ. وَالأَصْلُ: أَنَّ القَبْضَيْنِ إِذَا تَجَانَسَا نَابَ أَحَدُهُمَا

الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر؛ لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب، انتهى بتصرف. وأفاد عزمي زاده أنه صحيح في الأول دون الأخيرين، فإنه لا يصح فيهما مطلقًا لأنه متصل به اتصال خلقة، فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة، فلا تتم بدون الإقرار والحيازة نعم الحكم صحيح في عكسهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فإنه يصح استحسانًا إن أمره بالحصاد والجذاذ وفعله، انتهى.

وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح، وبحث عزمي زاده في التمثيل.

قوله: **(حَيْثُ لَا يَصِحّ أَصْلًا)** سواء أفرزها وسلمها أو لا، انتهى «درر».

قوله: **(لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ)** قال في «الدرر»: لأنه في حكم المعدوم وسره أن الحنطة استحالت وصارت دقيقًا، وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين أخرى على ما عرف في الغصب، انتهى.

قوله: **(وَمُلِكَ بِالقَبُولِ)** إنما اشترط القبول نصًا؛ لأنه إذا لم يوجد، كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه؛ لأنه لا حاجة إلى القبض، ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر، بخلاف ما إذا وهب عبدًا له لم يكن في يده وأمره بقبضه، فإنه يصح إذا قبض، ولا يشترط القبول؛ لأن العبد ليس في يده حال الهبة، فكان الموهوب له محتاجًا إلى إحداث قبض حتى يملك الهبة، فإذا أقدم على القبض كان ذلك إقدامًا على القبول ورضًا منه بوقوع الملك له فيملكه.

قوله: **(لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ)** أي: حين إذ قبل عامل لنفسه؛ أي: بسبب وضع يده على ملكه.

قوله: **(وَالأَصْلُ: أَنَّ القَبْضَيْنِ إِذَا تَجَانَسَا)** كأن كان عنده وديعة فأعاره له،

عَن الآخَرِ، وَإِذَا تَغَايَرَا نَابَ الأَعْلَى عَن الأَدْنَى لَا عَكْسُهُ.

فإن كلا القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيئًا فباعه المالك منه.

قوله: (**نَابَ الأَعْلَى**) كما إذا غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه صح، ولا يحتاج إلى قبض لأن في الأعلى مثل ما في الأدنى وزيادة.

قوله: (**لَا عَكْسُهُ**) كما إذا كان في يده عارية ثم باعه منه؛ لأنه ليس في الأدنى ما في الأعلى، فلا ينوب عنه، انتهى.

قال الأقطع في «شرحه»: والأصل في ذلك أن العين الموهوبة إذا كانت في يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانًا لا قياسًا، وجه الاستحسان أن الهبة تقف صحتها على مجرد القبض، فلا يلتفت إلى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة، ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده؛ لأن البيع يقتضي مبيعًا مضمونًا وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة، فلا بد من تجديد القبض؛ وذلك لا يكون إلا بالتخلية بينه وبين الوديعة.

وأما إذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين إن كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم، فإنه يملكه بالعقد ولا يحتاج إلى تجديد قبض؛ وذلك لأن القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه، ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان، فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة، وإن كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين، فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة، وهو أن يرجع إلى الموضع الذي فيه العين، وبمضي وقت يتمكن فيه من قبضها؛ وذلك لأن العين وإن كانت في يده مضمونة إلا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له، فلم تكن الهبة براءة، وإذا كان كذلك

(وَهِبَةُ مَنْ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى الطِّفْلِ فِي الجُمْلَةِ) وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَعُولُهُ، فَدَخَلَ الأَخُ وَالعَمُّ عِنْدَ عَدَمِ الأَبِ لَو فِي عِيَالِهِمْ.

(تَتِمُّ بِالعَقْدِ) لَو المَوْهُوبُ مَعْلُومًا وَكَانَ فِي يَدِهِ أَو يَدِ مُودَعِهِ؛ لأَنَّ قَبْضَ الوَلِيِّ يَنُوبُ عَنْهُ، وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ يَتَوَلَّاهُ الوَاحِدُ يُكْتَفَى فِيهِ بِالإِيجَابِ].

لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن به من تجديد قبض، انتهى.

قوله: **(فِي الجُمْلَةِ)** أي: وإن لم يكن له تصرف في ماله وقوله: **(عَلَى الطِّفْلِ)** أخرج به الولد الكبير، فإن الهبة لا تتم إلا بقبضه، ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور، وإذا قبضه العبد ملكه المولى؛ لأنه كسب عبده.

قوله: **(عِنْدَ عَدَمِ الأَبِ)** لأن تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الأب ما يعم الغيبة المنقطعة، أفاده في «البحر» وأفاد المؤلف أن قبض غير الأب مشروط بشرطين عدم الأب وكون الصغير في عياله.

والظاهر أن القول الصحيح الآتي في أنه لا يشترط عدم الأب في الهبة الصادرة من الأجنبي يأتي هنا، والمراد من له ولاية التصرف في ماله.

قوله: **(لَو المَوْهُوبُ مَعْلُومًا)** مفهومه يأتي في قوله: (وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي . . .إلخ).

قوله: **(وَكَانَ فِي يَدِهِ أَو يَدِ مُودَعِهِ)** مثلهما المستعير كما في «البزازية» واحترز بما ذكر عما إذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه؛ لأن قبضهم لأنفسهم، انتهى[(١)].

فرع:

ينبغي للواهب للطفل أن يشهد للاحتياط تحرزًا عن جحوده أو جحود ورثته.

قوله: **(وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عَقْدٍ ...إلخ)** منه بيع الأب ماله لابنه الصغير، انتهى

---

(١) قال العلاء السمرقندي في «تحفة الفقهاء» (٦/ ١٤٩): فيما يجوز في الهبة وما لا يجوز. قال =

....

«ذخيرة» والأولى أن يقول ويكفي الإيجاب وحده والأصل . . .إلخ.

= محمد رحمه الله في «الأصل»: لا تجوز الهبة إلا محوزة مقسومة مقبوضة يستوي فيها الأجنبي والولد إذا كان بالغًا، وقوله: لا يجوز: لا يتم الحكم، فالجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة، والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة؛ القبض بإذن الواهب وذلك نوعان: صريح، ودلالة ففيما إذا أذن له بالقبض صريحًا يصح قبضه في المجلس وبعد الافتراق عن المجلس ويملكه قياسًا واستحسانًا، ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس ولا يملكه قياسًا، ولو لم يكن أذن له بالقبض ولم ينهه عنه إن قبضه في المجلس صح قبضه استحسانًا ولم يصح قبضه قياسًا، وإن قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسًا واستحسانًا، ولو كان الموهوب غائبًا فذهب وقبض، فالجواب فيه وفيما إذا كان حاضرًا وقبضه بعد الافتراق عن المجلس سواء إن كان القبض بإذن الواهب جاز استحسانًا لا قياسًا، وإن كان بغير إذنه لا يجوز قياسًا واستحسانًا. وفي «البقالي» عن أبي يوسف إذا قال: اقبضه فقال: قبضت والموهوب حاضر جاز إذا لم يشرح الموهوب قبل قوله فقبضت، ولا يكفي قول قبلت، وإذا لم يقل اقبضه، فإنما القبض أن يقبله، فإذا لم يقل قبلت لم يجز وإن يقل إلا أن تكون الهبة. في «المنتقى» إبراهيم عن محمد: إذا وهب جارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت: قبلت لم يجز إلا أن يكون بحضرتهما، وقد ذكرنا أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، والقبض نوعان: حقيقي وإنه ظاهر، وحكمي وذلك بالتخلية؛ لأنها إذا كانت بحضرتهما فقد تمكنت من قبضها حقيقة، وهو تفسير التخلية، وهذا قول محمد خاصة، وعن أبي يوسف: التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة، فأما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف، وفي «المنتقى» أيضًا: إذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب، فذهب الواهب وترك الغلام فليس له أن يقبضه حتى يأمره بقبضه. وفي «المنتقى» أيضًا: رجل وهب لرجل غلامًا فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب من رجل آخر ثم أمرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني، وكذلك لو أمره الأول بالقبض فقبضه كان باطلًا؛ لأن الهبة من الثاني أبطلت الهبة من الأول. وفيه أيضًا: وهب لرجل ثوبًا في صندوق مقفل عليه ودفع الصندوق إليه قال: هذا ليس بقابض لما وهب له؛ لأن في الفصل الأول لم يصر مخليًا بين الموهوب والموهوب له، بخلاف «الفصل الثاني في المشاع» فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة، عندهما صحيحة، وعند أبي حنيفة رحمه الله فاسدة وليست بباطلة حتى تفيد الملك عند القبض، فالشيوع من الطرفين مانع صحة الهبة وتمامها بالإجماع، ومن طرف الموهوب له مانع عند أبي حنيفة خلافًا لهما؛ لأن الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانًا بالمتبرع، وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين، وإنما يشترط كون الموهوب مقسومًا ومفرزًا وقت القبض والتسليم لا وقت الهبة بدليل أنه لو وهب نصف الدار شائعًا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز، =

....

= وعلى أصل أبي يوسف ومحمد: إذا وهب الدار من رجلين وسلم إليهما جملة يجوز ولو سلم إلى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا سر ذلك أن العبرة بحالة القبض، واختلف المشايخ في بيان معنى ذلك بعضهم قالوا: بأن هبة المشاع عندنا غير فاسدة إلا أنها غير تامة لعدم القبض على وجه التمام بسبب الشيوع، فإذا انعدم الشيوع قبل القبض زال المانع من تمام القبض فعملت الهبة الشائعة عملها، وبعضهم قالوا: إن التسليم في معنى شطر العقد في باب الهبة، فإذا زال الشيوع قبل القبض صار كأن العقد وقع على المفرز وعلى المقسوم، ولهذا إذا وهب النصف ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز وجعل كأن العقد واحد ضرورة اتحاد الشطر وهو القبض والتسليم بخلاف ما إذا تفرق التسليم؛ لأن هناك تفرق العقد، وكل عقد ليس بتام لانعدام تمام القبض الذي هو شطر العقد، وفي «المنتقى» ابن سماعة عن أبي يوسف في رجل قال لرجلين: وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز؛ لأنه يحتمل أن يكون هذا تفسير لحكم العقد على هذا التقدير لا يتمكن الشيوع في العقد وهو المانع من تمام الهبة، وهكذا روى ابن سماعة عن محمد، ولو قال لأحدهما: وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لأنه أثبت الشيوع في العقد، لو قال: وهبت لكما هذه الدار لك ثلثها ولهذا ثلثاها على قول محمد: يجوز، وعلى قول أبي يوسف: لا يجوز؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذا تفسيرًا؛ لأن مطلق العقد لا يقتضي المثالثة فكان لإثبات الشيوع في العقد.

وعنه أيضًا: في رجل وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار إليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز، قال: بمنزلة من باع هبة لم يقبضها، وهذا بناء على ما قلنا: إن الهبة لا تفيد الملك قبل القبض، والشيوع لا يحتمل القبض بصفة الكمال إلا بالقسمة فلا يفيد الملك قبل القسمة فهو معنى ما قال: وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها. ذكر محمد في «الأصل» هبة الدار من رجلين وعطف عليها الصدقة فقال: وكذلك الصدقة وهذا يدل على أنه إذا تصدق ما يقسم على رجلين أنه لا يجوز عند أبي حنيفة كالهبة. وفي «الجامع الصغير» قال: لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين يجوز، قال الحاكم الشهيد: يحتمل أن يكون المراد من قوله: وكذلك الصدقة على عسر فيكون ذلك بمنزلة الهبة؛ لأنه جعل الهبة من الفقير صدقة فتكون الصدقة على الغني هبة، والأظهر أن في المسألة روايتين: فعلى رواية «الجامع الصغير» فرق بين الهبة والصدقة، وفي «الجامع الصغير» أيضًا: لو وهب عشرة دراهم من فقيرين جاز وجعل الهبة من الفقير كالصدقة، وأما إذا وهب عشرة دراهم من غنيين عند أبي حنيفة لا يجوز؛ لأنه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي في شرح كتاب الهبة: إذا وهب الرجل لرجل نصف درهم صحيح من الدراهم المعدلة أنه يجوز هو الصحيح، وجعل هذا بمنزلة هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة. وذكر أصلًا فقال: كل ما يوجب قسمته نقصانا، فإنه مما لا يحتمل القسمة وإذا لم يوجب نقصانا فهو مما يحتمل القسمة، فعلى هذا يقول: إن كان الدرهم الواحد ينتقص بالقسمة يجوز هبة نصفه، وإن كان =

....

=

لا ينتقص لا يجوز هبة نصفه، وذكر الصدر الشهيد في «واقعاته» في باب الباء: إذا وهب لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه، قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن تنصف الدرهم لا يضر فكان مشاعا يحتمل القسمة، قال: والصحيح أن يجوز؛ لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة. وفي «المنتقى» ابن مالك عن أبي يوسف في رجل معه درهمان فقال لرجل: وهبت لك درهما منهما قال: إن كانا مشاعًا مستويين لم تجز الهبة إلا أن يفرز له أحدهما؛ لأن الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول، وإن كانا مختلفين فالهبة جائزة؛ لأنهما إذا كانا مختلفين فالهبة قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة. قال: وأما في المقطعة لا يجوز ذلك حتى يفرزه، ولو قال: وهبت لك أحد هذين الدرهمين وهما مختلطان وهما مما يميز أو لا يميز فالهبة باطلة؛ لأن الموهوب مجهول وسبب التمليك لا ينعقد في محل مجهول، وفيه أيضًا: عن أبي حنيفة إذا دفع درهمين إلى رجلين فقال أحدهما: لك هبة لم يجز كانا في الوزن سواء أو مختلفين؛ لأن الموهوب مجهول، ولو قال: نصفهما لك، وإن كانا في الجودة والوزن سواء لم يجز، وإن كان أحدهما أدون من الآخر وأردى جاز؛ لأنه إذا قال: نصفها لك صار الموهوب معلومًا وهو النصف لو امتنع عمل الهبة إنما يمتنع لمكان الشيوع، فإذا كان في الوزن والجودة سواء يتمكن الشيوع، وإن كان أحدهما أردأ أو أدون فلا شيوع فيجوز. في «فتاوي أبي الليث» رجل قال لحر: بالفارسية ان رهزترا فذهب وزرعها إن كان قال: الحر عندما قال: هذه المقالة قبلت صارت الأرض له وإن لم يقل قبلت لا شيء له، وقد ذكرنا في أول هذا الفصل ما يخالف هذا، وإذا وهب نصف عبده أو ثلثه وسلم يجوز؛ لأن هذا مما لا يحتمل القسمة. وكذلك إذا وهب عبده رجلين أو وهب رجلان عبدًا لهما من رجل، وكذلك لو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف ثوبين أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطي وهروي؛ لأن مثل هذه الهبات لا يقسم قسمة واحدة، فكان واجبا لقضية بنصف كل ثوب، وكل ثوب ليس بمحتمل القسمة في نفسه، وكذلك الدواب المختلفة على هذا، وإن كان ذلك من نوع واحد يقسم قسمة واحدة، وكذلك الدواب المختلفة على هذا، وإن كان من نوع واحد لم يجز هبته إلا مقسومًا؛ لأن الهبات إذا كانت من نوع واحد يقسم واحدة والدواب، كذلك إنما وهب النصف مشاعًا فيما يحتمل القسمة وذلك جائز أو إن وهب نصيبًا له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلط فهو جائز؛ لأنه غير محتمل للقسمة؛ لأنه إذا قسم لا يمكن الانتفاع على الوجه الذي ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا يحتمل القسمة. نوع منه: رجل وهب لرجل دارًا فيها متاع الواهب ودفعها إلى الموهوب له فالهبة باطلة، هكذا ذكر في «الزيادات» ومعناه إنه غير تامة وفي «البقالي» يقول: في الدار متاع الواهب أو إنسان من أهله، الأصل في جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة، لما ذكرنا: أن القبض شرط تمام الهبة، واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له، وهذا لأن الموهوب ما دام يملك الواهب كان يد=

....

=

الواهب قائمة على الموهوب لقيامها على ما هو شاغل للموهوب، وقيام يد الواهب. يمنع تمام الموهوب له، فأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة؛ لأن الموهوب فارغ لا مانع من تمام القبض؛ لأن اشتغال ملك الواهب للموهوب لا يوجب يدًا للواهب على الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة. جئنا إلى تخريج المسألة فنقول: الموهوب وهو الدار مشغولة بملك الواهب فيمنع تمام القبض وهو المعني من البطلان المذكور، في «الكتاب» ألا ترى أنه لو فرغ الدار وسلمها إليه فارغة تمت الهبة فيها، كذلك لو وهب لرجل آخر جرابًا أو جوالقًا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما ذكرنا، لو وهب ما في الدار من المتاع فالهبة تامة لأن الموهوب ههنا شاغل بملك الواهب وليس بمشغول بملكه وذلك لا يوجب يدًا للواهب على الموهوب، أكثر ما فيه أن يد الواهب قائمة على الدار والجوالق والمتاع والطعام فيها إلا أن هذه الأشياء مانعة دالة تحفظ ما فيها، وقيام اليد على البيع لا يوجب قيام اليد على الأصل ولا كذلك المسألة الأولى، نظير هذا: إذا وهب جارية لرجل عليها حلي وهب الجارية وسلمها فالهبة تامة؛ لأن الموهوب شاغل بملك الواهب. وبمثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة تامة، وكذلك إذا وهب دابة وعليها سرج أو لجام وهب الدابة دون السرج واللجام وسلمها إليه فالهبة تامة، ولو وهب السرج واللجام دون الدابة فالهبة غير تامة، والمعنى ما ذكرنا، ولو أن الواهب أودع المتاع والطعام من الموهوب له ثم وهبه الدار والجوالق منه وسلم الكل إليه أو أودع المتاع والطعام بعدما وهب الدار والجراب والجوالق وسلم الكل إليه تمت الهبة في الدار؛ لأن بالإيداع تثبت يده على المتاع حقيقة، فلا تبقى يد الواهب على الشاغل حقيقة. وفي «فتاوي أبي الليث»: وهبت المرأة دارها من رجل هو زوجها وهي ساكنة فيها ولها أمتعة فيها والزوج ساكن معها يصح؛ لأنها مع ما في يدها من الدار في يد الزوج فكانت الدار في يد الواهب معنى فصحت الهبة. وفي «المنتقى»: رجل وهب عبده من رجل وعلى عنق العبد شيء يحمله جازت الهبة في العبد، ولو وهب حمارًا عليه حمل وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهو بناء على ما ذكرنا، وهب رجل أرضًا فيها زرع ونخيل أو نخيلًا فيها تمر أو وهب زرعًا أو نخيلًا في أرض أو تمرًا على نخل لم تجز الهبة؛ لأن الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة. والطرفان في حق هذا المعنى على السواء، وهب دارًا وسلمها إلى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب، ثم وهب المتاع منه بعد ذلك وسلمه إليه جازت الهبة في المتاع ولا تجوز في الدار. لو وهب المتاع أولًا وسلمه إليه ثم وهب الدار منه وسلمها إليه جازت الهبة فيهما، كذلك إذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل؛ لأنه مانع من تمام الهبة حالة التسليم. وهب من آخر دار فيها متاع الواهب، وهب الدار والمتاع جملة بعقد واحد وسلمها إلى الموهوب له ثم جاء مستحق المتاع، فالهبة تامة في الدار؛ لأن بالاستحقاق لا يتبين أن الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المتاع من =

....

=تمام الهبة في المسألة الأولى، كذلك لو وهب جوالقًا بما فيه من المتاع وسلمها إلى الموهوب له ووهب جرابًا بما فيه من الطعام ثم استحق المتاع والطعام كانت الهبة تامة في الجراب والجوالق. ولو وهب أرضًا بما فيها من الزروع وسلمها أو وهب نخيلًا بما فيها من التمر وسلمها ثم استحق الزرع والتمر بدون النخيل والأرض فالهبة باطلة في الأرض والنخيل؛ لأن باستحقاق الزرع ظهر الشيوع المقارن بالهبة على وجه يحتمل القسمة أنه يبطل الهبة بخلاف مسألة الجوالق والجراب والدار. في «المنتقى» قال لغيره: وهبت لك هذين البيتين وأحدهما مشغول لا تجوز الهبة في واحد منهما، ولو قال: وهبت لك هذا البيت وحصتي من هذا البيت الآخر جازت الهبة في البيت؛ لأن في الفصل الأول العقد في البيتين حصل بلفظين، فبطلان أحدهما لا يوجب بطلان الآخر، وفيه أيضًا: إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير في عياله والآخر كبير قال: إن قبض الكبير جازت الهبة لهما، وذكر في موضع آخر عن أبي يوسف أن الهبة فاسدة وهو الصحيح، ولا شك في فساد هذه الهبة عند أبي حنيفة، وإنما الشك على مذهبهما، فإنه لو وهب من كبيرين يجوز عندهما، وإذا كان أحدهما صغيرًا قال: لا يجوز، وهكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث» والفرق: أنه إذا كان أحدهما صغيرًا فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير احتاجت إلى قبض الكبير مانعة معنىً ففسدت كلها بالإتفاق. قال «البقالي»: الحيلة أن يسلم الدار إلى ابنه الكبير ثم يهب الدار منهما. الحسن بن زياد عن أبي يوسف: إذا أعطاه نصف داره صدقة عليه ونصفها هبة له وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز، وله أن يرجع في نصفها الذي وهبه، وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن الهبة مع الصدقة يختلفان حكمًا، فإنه لا رجوع في الصدقة، وفي الهبة رجوع، وباختلاف الحكم يتحقق الشيوع فينبغي ألا تجوز الهبة. نوع منه: إذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض جاز ذلك استحسانًا، والقياس: أن لا يجوز وبه أخذ زفر؛ لأن الدين ليس بمال، والهبة وضعت لتمليك المال، فالهبة أضيفت إلى غير محلها فلا يصح، وإنما جاز هبة الدين فيمن عليه الدين بطريق الكناية عن الإبراء والإسقاط، ولنا: أن الواهب لما أمره بالقبض فقد جعله نائبًا عن نفسه في القبض فيقع قبض الموهوب للواهب أولًا ثم لنفسه أو إن عمل الهبة ما بعد القبض وبعد القبض هو مال محل للتمليك بخلاف البيع؛ لأن أوان عمله للحال فهو في الحال ليس بمحل التمليك. وإذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف أو في ضرعها من اللبن لم يجز، فإن أمره بجز الصوف وحلب اللبن ففعل وقبض جاز استحسانًا، وعلى هذا زرع الأرض وثمر الأشجار إذا أمره بجذاذ وحصاد كذا ذكر في «الأصل»، وذكر في «الأصل» أيضًا: إذا وهب ما في بطن جاريته لرجل وسلط على قبضه إذا وضعت فوضعت وقبضها الموهوب له لم يجز، وكذا دهن السمسم قبل أن يعصر، والزيت في الزيتون، ودقيق الحنطة. من أصحابنا من يقول: على قياس هبة الدين ينبغي أن يجوز ههنا أيضًا إذا سلطه على القبض، والأصح أن لا يجوز، أما الولد الذي في البطن فلأنه يتيقن بوجوده في=

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِنْ وَهَبَ لَهُ أَجْنَبِيٌّ يَتِمُّ بِقَبْضِ وَلِيِّهِ**) وَهُوَ أَحَدُ أَرْبَعَةٍ: الأَبُ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، ثُمَّ الجَدُّ، ثُمَّ وَصِيُّهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حِجْرِهِمْ، وَعِنْدَ عَدَمِهِمْ تَتِمُّ بِقَبْضِ مَنْ يَعُولُهُ كَعَمِّهِ؛ (**وَأُمِّهِ وَأَجْنَبِيٍّ**) وَلَو مُلْتَقِطًا؛ ....

قال الشارح: قوله: (**وَهُوَ أَحَدُ أَرْبَعَةٍ**) قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف: وإن إذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه . . .إلخ المراد بالولي ولي له تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الأب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي ووصي القاضي، انتهى «سري الدين».

وتقدم أن الذي يتصرف في ماله تسعة: الأب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم ومقتضاه أن قبض هؤلاء جميعًا ينوب عن قبضه، ثم رأيت صاحب «الهندية» نقله عن «غاية البيان».

قوله: (**وَعِنْدَ عَدَمِهِمْ**) ولو بالغيبة المنقطعة.

قوله: (**تَتِمُّ بِقَبْضِ مَنْ يَعُولُهُ**) لأن له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم، فكانوا أحق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه لصرفه في قوته وملبوسه.

= البطن، وبعد الوجود لا يتيقن بحياته، ودهن السمسم وزيت الزيتون ودقيق الحنطة لا بد لوجودها في السمسم من العصر، وفي الحنطة من الطحن والعصر والطحن آخرهما وجودًا، فيضاف وجود الدهن والدقيق إلى العصر والسمسم فلم يكن موجودًا وقت الهبة، فلهذا لا يجوز. وفي «فتاوي البقالي» عن محمد: إنه يجوز في الدهن، وكذلك في قوله: إن أدرك التمر وقد طلع أو إذا كان عسر. في «الفتاوى لأبي الليث»: رجل طلب منه لولده فوجهها لرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلبها وقبضها قال أبو يوسف: الهبة باطلة؛ لأن في قيامها وقت الهبة خطر، وقال زفر: الهبة جائزة، ذكر الحاكم في «المنتقى»: إذا وهب المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها في يده جازت الهبة فيما في يده، وأما ما كان على الناس، فإن قال: اقبضها فهو جائز، وإن كان في المال ربح فلا يجوز قال: لأنها هبة غير مقسومة، أما هبة في يد المضارب فهو هبة عين هو أمانة في يد المضارب، وأما هبة على الناس فهو هبة الدين من غير من عليه الدين، وهبة الدين من غير من عليه الدين إذا سلطه على القبض وقبض صحيحة استحسانًا، وأما الربح فهو هبة المشاع فيما يحتمل القسمة.

(**لَو فِي حِجْرِهِمَا**) وَإِلَّا لَا لِفَوَاتِ الوِلَايَةِ.

(**وَبِقَبْضِهِ لَو مُمَيِّزًا**) يُعْقَلُ التَّحْصِيلُ.

(**وَلَو مَعَ وُجُود أَبِيهِ**) «مُجْتَبَى».

لأَنَّهُ فِي النَّافِعِ المَحْضِ كَالبَالِغِ، حَتَّى لَو وَهَبَ لَهُ أَعْمَى لَا نَفْعَ لَهُ، وَتَلْحَقُهُ مُؤْنَتُهُ لَمْ يَصِحَّ قَبُولُهُ «أَشْبَاه».

قُلْتُ: لَكِن فِي «البَرْجَنْدِيِّ»: اخْتُلِفَ فِيمَا لَو قَبَضَ مَنْ يَعُولُهُ وَالأَبُ حَاضِرٌ، فَقِيلَ: لَا يَجُوزُ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الجَوَازُ، انْتَهَى.

وَظَاهِرُ «القَهِسْتَانِيُّ» تَرْجِيحُهُ، وَعَزَاهُ لِفَخْرِ الإِسْلَامِ وَغَيْره عَلَى خِلَافِ مَا اعْتَمَدَهُ

قوله: (**لَو فِي حِجْرِهِمَا**) بالفتح والكسر والجمع حجور «صحاح» وحجر الإنسان حضنه وهو ما دون إبطه إلى الكشح ومعنى كونه في حجره أنه في كنفه ومنعته، انتهى «أبو السعود» عن «الحموي» وفي «الكشف»: الحجر الكنف والتربية.

قوله: (**وَإِلَّا لَا**) أي: إن لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه، وإن كان ذا رحم محرم منه «منح».

قوله: (**يُعْقَلُ التَّحْصِيلُ**) أي: تحصيل المال وهو بيان لتمييزه.

قوله: (**لأَنَّهُ فِي النَّافِعِ المَحْضِ**) أي: لأنه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررًا كالبالغ فينفذ نظرًا له وجاز تصرف الولي له في هذه الحالة نظرًا له أيضًا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين.

قوله: (**حَتَّى لَو وَهَبَ لَهُ أَعْمَى**) تفريع على التقييد بقوله: النافع.

قوله: (**لَكِن فِي «البَرْجَنْدِيِّ»**) استدراك على قوله: وعند عدمهم، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَظَاهِرُ «القَهِسْتَانِيُّ» ...إلخ**) حيث قال: كما جاز قبض هبة الأجنبي لطفل ممن يربيه من الجد أو الأخ أو العم أو الأم أو وصيه أو أجنبي وهو في

الْمُصَنِّفُ فِي شَرْحِهِ وَعَزَاهُ «لِلْخُلَاصَةِ» لَكِن مَتْنَهُ يَحْتَمِلُهُ بِوَصلٍ وَلَو بِأُمِّهِ وَالأَجْنَبِيِّ أَيْضًا، فَتَأَمَّلْ!].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(وَصَحَّ رَدُّهُ لَهَا كَقَبُولِهِ)** «سِرَاجِيَّة».

وَفِيهَا حَسَنَاتُ الصَّبِيِّ لَهُ وَلِأَبَوَيْهِ أَجْرُ التَّعْلِيمِ وَنَحْوِهِ، ....

عياله، وإن لم يكن عاقلًا، وكان أبوه حاضرًا في هذه الصور على ما قالوا منهم، فخر الإسلام، وقال بعضهم: لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الأب، والأول المختار كما في «المضمرات»، انتهى.

ونقل صاحب «الهندية» عن «الخانية» أنه الصحيح، وأنه به يفتى عن «الفتاوى الصغرى».

قوله: **(يَحْتَمِلُهُ)** أي: الجواز.

قوله: **(بِوَصلٍ وَلَو)** أي: بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه.

قوله: **(بِأُمِّهِ وَالأَجْنَبِيِّ)** الجار متعلق بوصل، يعني يحتمله إذا وصل قول المتن، ولو مع وجود أبيه بقوله: وأمه وأجنبي، انتهى.

قوله: **(أَيْضًا)** أي: كما وصل بقوله وبقبضه ولو مميزًا.

قال الشارح: قوله: **(وَصَحَّ رَدُّهُ)** أي: رد الصبي وانظر حكم رد الولي والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه صح، وهل يكره ذلك؛ لأنه لا مصلحة فيه، الظاهر، نعم.

قوله: **(حَسَنَاتُ الصَّبِيِّ لَهُ)** أي: فيثاب عليها وترفع درجاته؛ إذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها، وهذا هو المعتمد، وقيل: لوالديه، وعليه فهل يتساويان أو لأمه الثلثان منه قيل، وقيل.

قوله: **(وَلِأَبَوَيْهِ)** عبر بعضهم بوليه وهو أعم.

قوله: **(أَجْرُ التَّعْلِيمِ)** أي: إن علماه بزازية.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** كالإرشاد والتسبب للوجود والبقاء، كذا في «المنح».

وَيُبَاحُ لِوَالِدَيْهِ أَنْ يَأْكُلَا مِنْ مَأْكُولٍ وُهِبَ لَهُ، وَقِيلَ: لَا، انْتَهَى.

فَأَفَادَ أَنَّ غَيْرَ المَأْكُولِ لَا يُبَاحُ لَهُمَا إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَضَعُوا هَدَايَا الخِتَانِ بَيْنَ يَدَيِ الصَّبِيِّ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُ كَثِيَابِ الصِّبْيَانِ فَالهَدِيَّةِ لَهُ، وَإِلَّا فَإِنَّ المُهْدَى مِنْ أَقْرِبَاءِ الأَبِ أَو مَعَارِفِهِ؛ فَلِلأَبِ أَو مِنْ مَعَارِفِ الأُمِّ فَلِلأُمِّ، قَالَ: هَذَا لِلصَّبِيِّ أَو لَا.

وَلَو قَالَ: أَهْدَيْتُ لِلأَبِ أَو لِلأُمِّ فَالقَوْلُ لَهُ، ....

قوله: (**وَيُبَاحُ لِوَالِدَيْهِ**) التقييد بهما مخرج غيرهما.

قوله: (**مِنْ مَأْكُولٍ وُهِبَ لَهُ**) لأن الإهداء إليهما، وذكر الصبي لاستصغار الهدية «هندية».

قوله: (**وَقِيلَ: لَا**) قاله أكثر أئمة بخارى.

قوله: (**فَأَفَادَ**) أصلًا هذا للمصنف في شرحه.

قوله: (**إِلَّا لِحَاجَةٍ**) وذلك كفقر الوالدين.

قوله: (**فَمَا يَصْلُحُ لَهُ كَثِيَابِ الصِّبْيَانِ**) وكشيء يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له؛ لأن هذا تمليك للصبي عادة «هندية».

قوله: (**فَالهَدِيَّةِ لَهُ**) الأولى أن يقول فهو له.

قوله: (**وَإِلَّا**) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير «هندية».

قوله: (**أَو مِنْ مَعَارِفِ الأُمِّ**) الأولى زيادة أقاربها كما في الأب، وبه صرح في «البزازية».

قوله: (**فَلِلأُمِّ**) لأن التمليك هنا من الأم عرفًا وهناك من الأب، فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك «هندية».

قوله: (**وَلَو قَالَ: أَهْدَيْتُ ...إلخ**) قال في «الهندية» عن «الظهيرية»: وهذا كله إذا لم يقل المهدي شيئًا، وتعذر الرجوع إلى قوله، أما إذا قال: أهديت

وَكَذَا زَفَافَ الْبِنْتِ «خلاصة».

وَفِيهَا: اتَّخَذَ لِوَلَدِهِ أَو لِتِلْمِيذِهِ ثِيَابًا، ثُمَّ أَرَادَ دَفْعَهَا لِغَيْرِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يُبَيِّن وَقْتَ الاتِّخَاذِ أَنَّهَا عَارِيَةٌ.

إلى الأب أو الأم أو الزوج أو المرأة؛ فالقول للمهدي، انتهى، وهذا ينافي قوله قبل ذلك قال: هذا للصبي أو لا.

قوله: **(وَكَذَا زَفَافَ الْبِنْتِ)** أي: وكذلك إن اتخذ وليمة لزفاف ابنته، فأهدى الناس هدايا، فهو على ما ذكرنا من التقسيم، انتهى «هندية».

والزفاف بكسر الزاي مصدر زففت المرأة أزفها زفًّا وزفافًا، انتهى «نوح أفندي». والمراد به: بعثها إلى بيته «قهستاني».

قوله: **(لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ)** قال في «الهندية»: اشترى ثوبًا فقطعه لولده الصغير صار واهبًا له بالقطع مسلمًا إليه قبل الخياطة، ولو كان كبيرًا لم يصر مسلمًا إليه إلا بعد الخياطة والتسليم، انتهى «قنية».

وهذا يفيد تفصيلًا بين الولد الصغير والكبير، فالاتخاذ يكفي في الصغير بدون تسليم لا في الكبير، فيحمل كلامه على الصغير.

وفي «البزازية»: اتخذ لولده الصغير ثيابًا يملكها، وكذا الكبير بالتسليم، وينظر الوجه في التلميذ، فإن ذلك في حقه هبة، وهي لا تتم إلا بالقبض، ولم يحصل بمجرد الاتخاذ إلا أن يحمل الاتخاذ في حقه على التسليم، فإنه إذا سلمه، ثم هرب التلميذ، فليس له أن يعطيها لغيره.

وعبارة «البزازية»: وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابًا فأبق التلميذ، فأراد أن يدفعها لغيره وإن أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع إلى غيره فقوله: **(أَنَّهَا عَارِيَةٌ)** يفيد التسليم؛ لأن العارية لا تتحقق إلا بالتسليم.

قوله: **(مَا لَمْ يُبَيِّن ...إلخ)** قال في «البحر»: وإن أراد الاحتياط يبين أنها عارية حتى يمكنه أن يدفع إلى غيره، انتهى.

وَفِي «المُبْتَغَى»: ثِيَابُ البَدَنِ يَمْلِكُهَا بِلِبْسِهَا، بِخِلَافِ نَحْوِ مِلْحَفَةٍ وَوِسَادَةٍ.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: لَا بَأْسَ بِتَفْضِيلِ بَعْضِ الأَوْلَادِ فِي المَحَبَّةِ؛ لِأَنَّهَا عَمَلُ القَلْبِ، وَكَذَا فِي العَطَايَا إِنْ لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الإِضْرَارَ، ....

قوله: (**وَفِي «المُبْتَغَى» ...إلخ**) عبارته كما في «البحر»: من صنع لولده ثيابًا قبل أن تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثًا ما لم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن، فإنه يملكها إذا لبسها، انتهى.

وفي «الهندية»: قال أبو القاسم: ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابًا فولدت، فإن وضع الولد على الثياب، فالثياب ميراث.

قال الفقيه: وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة أنها جعلته ملكًا للغير، ألا ترى أنه لو كان للصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك، فبسطت له كل ليلة فراشًا، وبسطت عليه ملحفة أو لحافًا لم يصر للولد ما لم تقل هذا لك كذلك هنا، وليس هذا بمنزلة ثياب البدن، انتهى؛ أي: فإنها تصير ميراثًا عنه إذا لبسها للعرف بالتمليك منه، ويفرق بينها وبين مسألة الاتخاذ بأن هذه فيما سيولد، ومسألة الاتخاذ فيمن ولد.

قوله: (**لِأَنَّهَا عَمَلُ القَلْبِ**) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم «منح».

قوله: (**وَكَذَا فِي العَطَايَا**) ويكره ذلك عند تساويهم في الدرجة كما في «المنح» و«الهندية» أما عند عدم التساوي كما إذا كان أحدهم مشتغلًا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما في «الملتقط»؛ أي: ولا يكره.

وفي «المنح» روي عن الإمام أنه لا بأس إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين.

وفي «خزانة المفتين»: إن كان في ولده فاسق لا ينبغي أن يعطيه أكثر من قوته كي لا يصير معينًا له في المعصية، انتهى.

وَإِن قَصَدَهُ يُسَوِّي بَيْنَهُمْ يُعْطِي البِنْتَ كَالابْنِ عِنْدَ الثَّانِي، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

وَلَو وَهَبَ فِي صِحَّتِهِ كُلَّ المَالِ لِلوَلَدِ جَازَ وَأَثِمَ.

وفي «الخلاصة» ولو كان ولده فاسقًا، فأراد أن يصرف ماله إلى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه، انتهى؛ أي: للولد، وعلله في «البزازية» بالعلة السابقة.

قوله: (**وَإِن قَصَدَهُ**) أي: الإضرار.

قوله: (**فَيُسَوِّي بَيْنَهُمْ**) بالبناء للفاعل وضميره يرجع للمعطى.

قال في «البزازية»: الأفضل في هبة البنت والابن التثليث كالميراث، وعند الثاني التنصيف وهو المختار، ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء، وهو آثم نص عليه محمد، انتهى، فأنت ترى نص «البزازية» خاليًا عن قصد الإضرار.

وقال في «الخانية»: ولو وهب رجل شيئًا لأولاده في الصحة، وأراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الأصل عن أصحابنا، وروي عن الإمام رحمه الله تعالى أنه لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين، وإن كانا سواء يكره، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد به الإضرار وإن قصد به الإضرار سوى بينهم يعطي الابنة مثل ما يعطي الابن.

وقال محمد رحمه الله تعالى: يعطي للذكر ضعف ما يعطي للأنثى، والفتوى على قول أبي يوسف.

قوله: (**وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) هذا مذهب الثاني، وقال محمد: يعطي الذكر ضعف ما يعطي الأنثى، انتهى.

قوله: (**كُلَّ المَالِ لِلوَلَدِ**) أي: وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتًا وخاف مشاركة العاصب.

قوله: (**جَازَ**) أي: صح لا ينقض، وفي بعض المذاهب: يرد عليه قصده، ويجعل متروكه ميراثًا لكل الورثة.

وَفِيهَا: لَا يَجُوزُ أَنْ يَهَبَ شَيْئًا مِنْ مَالِ طِفْلِهِ وَلَو بِعِوَضٍ لِأَنَّهَا تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً.

وَفِيهَا: وَيَبِيعُ القَاضِي مَا وُهِبَ لِلصَّغِيرِ حَتَّى لَا يَرجِعَ الوَاهِبُ فِي هِبَتِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو قَبَضَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ)** أَمَّا البَالِغَةُ فَالقَبْضُ لَهَا.

(بَعْدَ الزِّفَافِ مَا وُهِبَ لَهَا صَحَّ) قَبْضُهُ وَلَو بِحَضْرَةِ الأَبِ فِي الصَّحِيحِ لِنِيَابَتِهِ عَنْهُ، فَصَحَّ قَبْضُ الأَبِ كَقَبْضِهَا مُمَيِّزَةً.

(وَقَبْلَهُ) أَي: الزِّفَافِ **(لَا)** يَصِحُّ لِعَدَمِ الوِلَايَةِ.

(وَهَبَ اثْنَانِ دَارًا لِوَاحِدٍ صَحَّ) ....

قوله: **(وَلَو بِعِوَضٍ)** أي: ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبي قبل أو يحصل بعد، وظاهره: ولو العوض أكثر.

قوله: **(وَيَبِيعُ القَاضِي ...إلخ)** لأنه من المصلحة للصبي، وانظر ما حكمه، وإن نظرنا إلى ما عللنا به كان واجبًا إن تيقن الرجوع، وكان الأب ونحوه في حكم القاضي ويحرر.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو قَبَضَ زَوْجُ الصَّغِيرَةِ)** سواء كان ممن يجامع مثلها أو لا في الصحيح «بحر».

قوله: **(فَالقَبْضُ لَهَا)** لا لزوجها ولا لأبيها «بحر».

قوله: **(مَا وُهِبَ لَهَا)** احترز به عن ديون لها فلا يملك قبضها مطلقًا «بحر».

قوله: **(لِنِيَابَتِه عَنْهُ)** لأنه فوض أمورها إليه دلالة «بحر».

قوله: **(فَصَحَّ)** تفريع على العلة لأن النائب إذا كان يملك قبض ذلك؛ فالأصيل أولى وقيد به؛ لأن الأم وكل من يعولها لا يملكون القبض إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة منقطعة؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب ولا ضرورة مع الحضور «منح» وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول الصغير، ولو مع وجود الأب.

قوله: **(وَهَبَ اثْنَانِ دَارًا)** ولو كان مما يحتمل القسمة.

لِعَدَمِ الشُّيُوعِ (وَبِقَلْبِهِ) لِكَبِيرَيْنِ (لَا) عِنْدَهُ لِلشُّيُوعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، أَمَّا مَا لَا يَحْتَمِلُهَا كَالبَيْتِ فَيَصِحُّ اتِّفَاقًا قَيَّدْنَا بِكَبِيرَيْنِ، لِأَنَّهُ لَو وَهَبَ لِكَبِيرٍ وَصَغِيرٍ فِي عِيَالِ الكَبِيرِ أَو لابْنَيْهِ

قوله: (**لِعَدَمِ الشُّيُوعِ**) لأنهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة، فلا شيوع، انتهى «منح».

وقيد يكون الواهب واحدًا؛ لأنه لو كان اثنين كالموهوب لهما على أن يكون نصيب أحدهما لهذا بعينه ونصيب الآخر للآخر، لا يجوز اتفاقًا، وقيد بكون الموهوب له اثنين؛ لأنه لو كان واحدًا، فوكَّل اثنين بقبضها فقبضاها، جاز «بحر».

قوله: (**وَبِقَلْبِهِ**) في نسخ المصنف: وبعكسه.

قوله: (**قَيَّدْنَا بِكَبِيرَيْنِ**) أي: ولم يبين نصيب كل واحد منهما، أما إذا بين بأن قال: لهذا ثلثها، ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها، ولهذا نصفها لا يجوز عندهما، وإن قبضه.

وقال محمد: يجوز إن قبضه «بحر» نظرًا إلى أنه عقد واحد، فلا شيوع، انتهى.

قوله: (**لِلشُّيُوعِ**) لأنه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الآخر، فعلم بأنهما عقدان.

قوله: (**وَصَغِيرٍ فِي عِيَالِ الكَبِيرِ**) الذي في «البحر» و«المنح»: والصغير في عياله وعللاها تبعًا «للمحيط» بأنه حين وهب صار قابضًا حصة الصغير فبقي النصف الآخر شائعًا، انتهى.

وهذا يدل على أن الضمير في عياله يرجع إلى الواهب خلافًا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال في المسألة المذكورة بعد.

وفي «الهندية»: وهب دارًا لاثنين أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح؛ لأن هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الأب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة إلى قبول وسبقت هبة الصغير

صَغِيرٍ وكَبِيرٍ لَمْ يَجُزْ اتِّفَاقًا، وَقَيَّدْنَا بِالهِبَةِ لِجَوَازِ الرَّهْنِ وَالإِجَارَةِ مِن اثْنَيْنِ اتِّفَاقًا.

(وَإِذَا تَصَدَّقَ بِعَشْرَةِ) دَرَاهِمَ **(أَوْ وَهَبَهَا لِفَقِيرَيْنِ صَحَّ)** لأَنَّ الهِبَةَ لِلفَقِيرِ صَدَقَةٌ، وَالصَّدَقَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ وَاحِدٌ، فَلَا شُيُوعَ.

(لَا لِغَنِيَّيْنِ) لأَنَّ الصَّدَقَةَ عَلَى الغَنِيِّ هِبَةٌ، فَلَا تَصِحُّ لِلشُّيُوعِ: أَي: لَا تُمْلَكُ حَتَّى لَو قَسَمَهَا وَسَلَّمَهَا صَحَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: وَهَبَ لِرَجُلَيْنِ دِرْهَمًا: إِنْ صَحِيحًا صَحَّ، وَإِنْ مَغْشُوشًا،

فتمكن الشيوع، والحيلة أن تسلم الدار إلى الكبير ثم يهبها منهما وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، انتهى.

قوله: **(لِجَوَازِ الرَّهْنِ)** إنما جاز الرهن منهما؛ لأن حكمه الحبس الدائم، وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه ألا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقي كله في يد الآخر، انتهى «زيلعي».

قوله: **(يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ)** والفقير نائبه «زيلعي».

قوله: **(لَا لِغَنِيَّيْنِ)** أي: لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم أو هبتها لغنيين.

قوله: **(هِبَةٌ)** قال في «البحر»: والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة؛ لأن بينهما اتصالًا معنويًا، وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر؛ فالهبة للفقير لا يجوز الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع.

قوله: **(لِلشُّيُوعِ)** لأن الهبة لهما يرادان بها وهما اثنان، فحصل الشيوع.

قوله: **(أَي: لَا تُمْلَكُ)** فالمراد من نفي الصحة نفي الملك على هذا الوجه، أفاده في «البحر».

وقد تقدم أنهما قولان الأول إنها صحيحة، ولا تفيد الملك قبل القسمة، والثاني أنها فاسدة وهو المفتى به، فكيف يفسر أحد القولين بالآخر، فتأمل.

قال الشارح: قوله: **(صَحَّ)** لأنه هبة مشاع لا يقسم «منح».

لَا لِأَنَّهُ مِمَّا يُقْسَمُ لِكَوْنِهِ فِي حُكْمِ العُرُوضِ.

مَعَهُ دِرْهَمَانِ فَقَالَ لِرَجُلٍ وَهَبْتُ لَكَ أَحَدَهُمَا أَو نِصْفَهُمَا: إِن اسْتَوَيَا لَمْ يَجُزْ، وَإِن اخْتَلَفَا جَازَ لِأَنَّهُ مُشَاعٌ لَا يُقْسَمُ، وَلِذَا لَو وَهَبَ ثُلُثَهُمَا جَازَ مُطْلَقًا.

تَجُوزُ هِبَةُ حَائِطٍ بَيْنَ دَارِهِ وَدَارِ جَارِهِ لِجَارٍ وَهِبَةُ البَيْتِ مِن الدَّارِ، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى كَوْنِ سَقْفِ الوَاهِبِ عَلَى الحَائِطِ، وَاخْتِلَاطِ البَيْتِ بِحِيطَانِ الدَّار لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الهِبَةِ «مُجْتَبَى» وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ].

قوله: (**إِن اسْتَوَيَا لَمْ يَجُزْ**) أي: إن استويا وزنًا وجودة؛ لأنهما إذا استويا وزنًا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة؛ لأنه يجبر على القسمة «منح».

قوله: (**وَإِن اخْتَلَفَا**) بأن كان أحدهما أثقل أو أجود «هندية» وظاهره: أن هذا التفصيل يجري فيما لو قال له: وهبت لك أحدهما، وجعله في «الهندية» وعزاه إلى «الخانية» قاصرًا على ما إذا قال: نصفهما لك، أما إذا قال: أحدهما لك هبة، لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين، انتهى.

ولعله لأنهما إذا كانا سواء كان مما يحتمل القسمة، وإن كانا مختلفين؛ فللجهالة.

قوله: (**وَلِذَا**) أي: لكونه مشاعًا لا يقسم.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: مستويين أو مختلفين.

قوله: (**فَهَذَا يَدُلُّ**) أي: من حيث الإطلاق وإلا فلا صراحة في كلامه بذلك.

وفي «الهندية» عن «جواهر الأخلاطي»: إذا وهب نصيبًا له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض، فهي جائزة كما لو وهب بيتًا له لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسومًا مفروغًا، فقبضه الموهوب له بإذن الواهب، لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر، جاز.

قوله: (**لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الهِبَةِ**) المراد لا يمنع تملكها إذا قبضها كذلك، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ.

(صَحَّ الرُّجُوعُ فِيهَا بَعْدَ القَبْضِ) أَمَّا قَبْلَهُ فَلَمْ تَتِمَّ الهِبَةُ.

(مَعَ انْتِفَاءِ مَانِعِهِ) الآتِي **(وَإِنْ كَرِهَ)** الرَّجُوع **(تَحْرِيمًا)** وَقِيلَ: تَنْزِيهًا «نهاية».

بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ

قال في «البحر»: لا يخفى حسن تأخيره، ودخل في الهبة الهدية، فإن للمهدي الرجوع كما في «المنية» وغيرها، انتهى «در منتقى».

وأخرج بالهبة الصدقة؛ أي: للفقير فإنه لا يصحّ الرجوع فيها؛ لأن القصد بها الثواب وقد حصل «حموي» والمراد بالهبة ما كان هبة لغني، فلو كانت لفقير فلا رجوع لأنها صدقة «شرنبلالية».

والمراد بالهبة الموهوب لأن الرجوع إنما يكون في الأعيان لا الأقوال، ودخل فيها ما إذا وهب دينًا له لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل وقبض؛ لأن الهبة هنا تمليك لا إسقاط «حموي» بخلاف هبته ممن هو عليه، فلا رجوع فيها؛ لأنها إسقاط، والساقط لا يعود «در منتقى» ويصح الرجوع فيها كلًّا وبعضها «ملتقى».

قال الشارح: قوله: **(فَلَمْ تَتِمَّ الهِبَةُ)** أي: فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه، فلا يقال: إن له رجوعًا فيه.

قوله: **(مَعَ انْتِفَاءِ مَانِعِهِ الآتِي)** المشار إليه بـ«دَمْعٍ خَزَقَهُ».

قوله: **(وَإِنْ كَرِهَ الرُّجُوعَ تَحْرِيمًا)** بهذا حصل الجمع بين قوله ﷺ: **«لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل، فإذا شبع قاء، ثم عاد في قيئه»**[١].

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٣٧، رقم ٢١١٩)، وأبو داود (٣/ ٢٩١، رقم ٣٥٣٩)، والترمذي (٤/ ٤٤٢، رقم ٢١٣٢) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٦/ ٢٦٥، رقم ٣٦٩٠)، والحاكم (٢/ ٥٣، =

(وَلَو مَعَ إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ الرُّجُوعِ) فَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِهِ «خانية».

وَفِي «الجَوَاهِرِ»: لَا يَصِحُّ الإِبْرَاءُ عَن الرُّجُوعِ، وَلَو صَالَحَهُ مِنْ حَقِّ الرُّجُوعِ عَلَى شَيْءٍ صَحَّ، وَكَانَ عِوَضًا عَن الهِبَةِ، لَكِن سَيَجِيءُ اشْتِرَاطُهُ فِي العَقْدِ.

(وَيُمْنَعُ الرُّجُوعَ فِيهَا) حُرُوفُ **(دَمْعٍ خَزَقَهُ)** يَعْنِي المَوَانِعَ السَّبْعَةَ الآتِيَةَ.

وبين قوله ﷺ: «**من وهب هبة، فهو أحق بها ما لم يثب منها**»[1] انتهى.

فبالثاني ثبت الرجوع وبالأول ثبتت كراهة التحريم، ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب؛ أي: عوض كذا ضبطه عزمي زاده.

قال في «الدرر»: المراد بالحديث الأول أن الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء، ولا رضا إلا الوالد إذا احتاج إلى ذلك، فإنه ينفرد بالأخذ لحاجته؛ أي: للإنفاق، وسمي ذلك رجوعًا نظرًا إلى الظاهر وإن لم يكن رجوعًا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الأب إذا احتاج له الأخذ من مال ابنه ولو غائبًا، ولو لم يحتج لا يجوز له الأخذ، انتهى ملخصًا.

قوله: **(لَكِن سَيَجِيءُ اشْتِرَاطُهُ فِي العَقْدِ)** قال في «المنح» بعد نقل عبارة «الجواهر»: وهو مخالف لما وقع في «المجتبى» معزيًا إلى «شرح القدوري» من قوله: إنما يسقط الرجوع إذا كان مشروطًا في العقد، فأما إذا عوضه بعده، فلا وهي هبة مبتدأة.

قال المؤلف فيما يأتي: ولم أره لغير «المجتبى» وفروع المذهب مطلقة.

قوله: **(دَمْعٍ خَزَقَهُ)** قيل: هو من نظم الإمام النسفي، وقيل: لغيره «در منتقى».

= رقم ٢٢٩٨) وقال: صحيح الإسناد. والبيهقي (٦/ ١٨٠، رقم ١١٧٩٦) وابن حبان (١١/ ٥٢٤، رقم ٥١٢٣).

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٦٠، رقم ٢٣٢٣) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٦/ ١٨٠، رقم ١١٨٠٢).

(فَالدَّالُّ الزِّيَادَةُ) فِي نَفْسِ العَيْنِ ....

قال البرجندي: هذا التركيب لمجرد الضبط، وليس له معنى يعتد به، انتهى.

وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفي «الصحاح» خزقتهم بالنبل أصبتهم بها، انتهى.

فالمعنى أصابه دمع وفي «الدرر»: الخزق الطعن والخازق السنان، فكأنه شبه الدمع بالسنان، انتهى.

وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع، وإن خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع إلى الشخص.

قال «القهستاني»: والمعنى التركيب أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أُخر كخزع قدمه؛ أي: تخلف ودقّ عز خدمه وزعق خدمه؛ أي: صاح.

وفي «القهستاني» عن «العمادي» أنه يصح الرجوع في الفاسدة، وإن وجد أحد الموانع؛ لأن المقبوض منها مضمون بعد الهلاك، فله الرجوع قبله، انتهى؛ فالمانع إنما هو في الصحيحة.

قوله: **(الزِّيَادَةُ فِي نَفْسِ العَيْنِ)** قيد بالزيادة؛ لأن النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وفي «الهندية» عن «المبسوط» وإذا أراد الواهب الرجوع وهي حبلى، فإن كانت قد ازدادت خيرًا، فليس له أن يرجع فيها، وإن كانت قد ازدادت شرًّا، فله أن يرجع فيها، والجواري في هذا تختلف، فمنهن من إذا حبلت سمنت وحسن لونها، فكان ذلك زيادة في عينها فيمتنع الرجوع.

ومنهن من إذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها، فيكون ذلك نقصًا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع، انتهى. وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحبل من غير السيد؛ أي: الموهوب له.

الْمُوجِبَة لِزِيَادَةِ القِيمَةِ **(الْمُتَّصِلَةِ)** وَإِنْ زَالَتْ قَبْلَ الرُّجُوع كَأَنْ شَبَّ ثُمَّ شَاخَ، لَكِن فِي «الْخَانِيَّةِ» مَا يُخَالِفُهُ وَاعْتَمَدَهُ «الْقُهُسْتَانِيُّ» فَلْيَتَنَبَّهْ لَهُ؛ لأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ.

أما إذا كان منه، فلا رجوع؛ لأنها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله، وهو أنها تأهلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل كما ذكره بعض المتأخرين تفقهًا، وقد ذكروا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة في نفس العين لإخراج الزيادة في السعر، فلا تمنع الرجوع.

قوله: **(الْمُوجِبَة لِزِيَادَةِ القِيمَةِ)** بالرفع صفة لزيادة، أما إذا كانت الزيادة في العين توجب نقصًا في السعر كطول فاحش تنقص به القيمة، فإنه لا ينقطع به حق الرجوع كما في «محيط السرخسي».

قوله: **(لَكِن فِي «الْخَانِيَّةِ» مَا يُخَالِفُهُ)** وكذا في «الظهيرية» قال سري الدين في «حاشية الزيلعي»: وفي «الظهيرية» و«قاضي خان» وإذا قضى القاضي بإبطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع.

بيانه: إذا بنى في الدار الموهوبة بناء أبطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء، وصارت كما كانت، فله الرجوع فيها، انتهى.

والمسألة المذكورة في المؤلف ذات خلاف أيضًا فقد قال في «المحيط»: رجل وهب لرجل وصيفًا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع؛ لأنه زاد بدنه وطال في جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته، وذكر الناطفي في أجناسه: ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع، وكذا جميع الحيوانات، انتهى.

وفي «الهندية» عن «المحيط»: ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع، وكذا جميع الحيوانات، انتهى فهما قولان للمشايخ.

قوله: **(وَاعْتَمَدَهُ «الْقُهُسْتَانِيُّ»)** حيث قال: وفيه إشعار بأن مانع الزيادة إذا ارتفع كما إذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما في «المحيط» انتهى.

قوله: **(فَلْيَتَنَبَّهْ لَهُ)** بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله: **(لأَنَّ السَّاقِطَ لَا يَعُودُ)**

(كَبِنَاءٍ وَغَرْسٍ) إِنْ عَدَّا زِيَادَةً فِي كُلِّ الأَرْضِ وَإِلَّا رَجَعَ، وَلَو عَدَّا فِي قِطْعَةٍ مِنْهَا امْتَنَعَ فِيهَا فَقَطْ «زَيْلَعِيّ».

(وَسِمَنٍ) وَجَمَالٍ وَخِيَاطَةٍ وَصَبْغٍ وَقَصْرِ ثَوْبٍ وَكِبَرِ صَغِيرٍ وَسَمَاعِ أَصَمَّ وَإِبْصَارِ أَعْمَى وَإِسْلَامِ عَبْدٍ وَمُدَاوَاتِهِ وَعَفْوِ جِنَايَةٍ وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ أَو كِتَابَةٍ ....

«حلبي» وفيه أن هذا من باب زوال المانع كما إذا تزوجت المرأة وسقط حقها في الحضانة، فإنها إذا بانت عاد حقها فيها لزوال المانع؛ ولذا اعتمد في «شرح الملتقى» العود.

قوله: **(إِنْ عَدَّا زِيَادَةً فِي كُلِّ الأَرْضِ)** أما إذا لم يعدّ زيادة أصلًا كبناء تنور الخبز في غير محله، فإنه لا يمنع الرجوع كما في «المنح» عن «الزيلعي».

قوله: **(وَإِلَّا)** راجع إلى قوله: إن عدا زيادة فهو مفهومه، وقوله: **(وَلَو عَدَّا فِي قِطْعَةٍ)** مفهوم قوله في كل الأرض.

وفي «الهندية» عن «الكافي»: إن وهب لآخر أرضًا بيضاء، فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلًا أو بنى بناء أو دكانًا وكان ذلك زيادة فيها، فليس له أن يرجع في شيء منها فإن كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانًا، فإنه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانًا صغيرًا بحيث لا يعد زيادة أصلًا، فلا عبرة به وإن كانت الأرض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل إنما يعد زيادة في تلك القطعة، فله أن يرجع في غيرها انتهى.

قوله: **(وَخِيَاطَةٍ)** أما إذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين، فخاط نصفه وبقي النصف الآخر له الرجوع في الآخر «بحر».

قوله: **(وَكِبَرِ صَغِيرٍ)** قد علمت ما فيه.

قوله: **(وَمُدَاوَاتِهِ)** أي: من مرض كان عند الواهب، أما إذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع «هندية» عن «البحر».

قوله: **(وَعَفْوِ جِنَايَةٍ)** أي: صدرت من العبد كما إذا كان العبد حلال الدم فعفا الولي عنه، وهو في يد الموهوب له لا يرجع، وإن كانت الجناية خطأ

أَو قِرَاءَةٍ وَنَقْطِ مُصْحَفٍ بِإِعْرَابِهِ، وَحَمْلِ تَمْرٍ مِنْ «بَغْدَادَ» إِلَى «بلخ» مَثَلًا وَنَحْوِهَا.

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: وَالحَبَلُ إِنْ زَادَ خَيْرًا مَنَعَ الرُّجُوعَ، وَإِنْ نَقَصَ لَا، وَلَو اخْتَلَفَا فِي الزِّيَادَةِ فَفِي الـمُتَوَلِّدَةِ كَكِبَرٍ، القَوْلُ لِلوَاهِبِ، وَفِي نَحْوِ بِنَاءٍ وَخِيَاطَةٍ وَصِبَغٍ لِلمَوْهُوبِ لَهُ «خانية» و«حاوي».

وَمِثْلُهُ فِي «المُحِيطِ» لَكِنَّهُ اسْتَثْنَى مَا لَو كَانَ لَا يُبْنَى فِي مِثْلِ تِلْكَ المُدَّةِ.

ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما في «الزيلعي» ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة «هندية» عن «محيط السرخسي».

قوله: (**أَو قِرَاءَةٍ**) أي: لبعض القرآن.

قوله: (**بِإِعْرَابِهِ**) أي: بشكله.

قوله: (**وَحَمْلِ تَمْرٍ ...إلخ**) فإن فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان إلى مكان، انتهى «بحر». وانظر حكم ما إذا لم تزد وقد علم أن محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع إذا لم ينقل الهبة.

قوله: (**وَنَحْوِهَا**) أي: المذكورات.

قوله: (**وَالحَبَلُ ...إلخ**) قد تقدم مبسوطًا لمناسبة، أما إذا وهب حاملًا فقال في «الهندية»: وإن وهب جارية حاملًا فرجع قبل الوضع إن كان رجوعه قبل أن تمضي مدة يعلم فيها زيادة الحمل، جاز، وإلا فلا، انتهى.

قوله: (**فَفِي الـمُتَوَلِّدَةِ كَكِبَرٍ**) بأن قال الموهوب له: وهبتها لي وهي صغيرة، فكبرت عندي، وقال الواهب: وهبتها هكذا كبيرة.

قوله: (**وَفِي نَحْوِ بِنَاءٍ وَخِيَاطَةٍ**) فقال الواهب: وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة، وقال الموهوب له: أحدثته.

قوله: (**لَكِنَّهُ اسْتَثْنَى ...إلخ**) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث إن العادة تحيل إحداث هذا البناء في مثل هذه المدة والضمير في لكنه لصاحب «المحيط».

(لَا) تَمْنَعُ الزِّيَادَةُ (**الْمُنْفَصِلَةِ كَوَلَدٍ وَأَرْش وَعقْرٍ**) وَثَمَرَةٍ فَيَرْجِعُ فِي الأَصْلِ لَا الزِّيَادَةِ، لَكِن لَا يَرْجِعُ بِالأُمِّ حَتَّى يَسْتَغْنِي الوَلَدُ عَنْهَا، كَذَا نَقَلَهُ القَهِسْتَانِيُّ.

لَكِنْ نَقَلَ البَرْجَنْدِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُف، فَلْيُنْتَبَهْ لَهُ.

وَلَو حَبِلَتْ وَلَمْ تَلِدْ هَلْ لِلوَاهِبِ الرُّجُوعُ؟

قَالَ فِي «السِّرَاجِ»: لَا، وَقَالَ الزَّيْلَعِيّ: نَعَم، وَفِي «الجَوْهَرَةِ»: مَرِيضٌ مَدْيُونٌ

قوله: (**وَأَرْش**) أي: أرش جناية على العبد كما إذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع، ولا يأخذ الأرش «هندية».

قوله: (**أَنَّهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُف**) قال في «الهندية»: قال بشر: قلت: وإن اختصموا في الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير، وقد كان القاضي أبطل الرجوع في الأم، قال له الرجوع، انتهى.

فأفادت أن القاضي يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الأجر مدة الرضاع. ومقتضى القواعد أن ينظر إلى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا، فإن لم يقبل إلا إياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وإن قبل غيرها لا تمنع إلا برضى الواهب وله الأجر، ويحرر.

قوله: (**قَالَ فِي «السِّرَاجِ»: لَا، وَقَالَ الزَّيْلَعِيّ: نَعَم**) ينبغي أن يكون القول المفصل السابق في كلامه مجمع القولين، وهو ظاهر، وقد علمت أن هذا في غير الحمل من الواهب والولادة منه، كما نبه عليه أبو السعود بحثًا.

قوله: (**مَرِيضٌ**) قال في «المحيط»: يجب أن يعلم أن هبة المريض هبة عقد أو ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان؛ لأنها وصية ولكن لأن حق الورثة يتعلق بالمريض، وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث، وإذا كان هذا التصرف هبة عقدًا اشترط له سائر شرائط الهبة، ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب، انتهى.

وفي «البحر»: وقطع الشجر من مكانها غير مانع كجعلها حطبًا بخلاف جعلها أبوابًا وجذوعًا، وذبحها عن أضحية أو هدي أو غيرهما لا يمنع،

بِمُسْتَغْرَقٍ وَهَبَ أَمَةً فَمَاتَ وَقَدْ وَطِئَتْ رَدّهَا مَعَ عَقْرِهَا هُوَ الْمُخْتَارُ].

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [(**وَالمِيمُ مَوْتُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ**) بَعْدَ التَّسْلِيمِ، فَلَو قَبْلَهُ بَطلَ، وَلَو اخْتَلَفَا وَالعَيْنُ فِي يَدِ الوَارِثِ؛ فَالقَوْلُ لِلوَارِثِ، ....

انتهى؛ أي: على قول محمد ويمنع على قول أبي يوسف والأصح أن قول الإمام كقول محمد، أفاده في «الهندية».

قوله: (**وَقَدْ وَطِئَتْ**) أطلق في وطئها فعم ما لو كان الواطئ الموهوب له أو غيره.

قوله: (**رَدّهَا مَعَ عَقْرِهَا**) محله فيما يظهر إذا لم تجز الغرماء ذلك، فيسقط من ديونهم بقدرها.

قال الشارح: قوله: (**مَوْتُ أَحَدِ العَاقِدَيْنِ**) لأنه بموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته فصار كما إذا انتقل حال حياته؛ ولأن تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى، وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد؛ إذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار، فلا يورث كخيار الشرط؛ ولأن الشارع أوجبه للواهب، والوارث ليس بواهب. فإن قلت: إنه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك، فيستغنى بذكر الخاء عن الميم.

أجيب: بأن الميت يعطى حكم الحي في أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الأشياء، فكان النص صريحًا على الموت أولى.

قوله: (**بَطلَ**) الأولى بطلت وذلك لعدم الملك.

قوله: (**وَلَو اخْتَلَفَا**) أي: الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له، وإن كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته، وإنما قبضته بعد وفاته، وقال الموهوب له: بل قبضته في حياته، والعبد في يد الوارث.

قوله: (**وَالعَيْنُ فِي يَدِ الوَارِثِ**) هذا ليس بقيد لما في «الهندية» عن «الذخيرة». قال: المدعي وهب لك والدي هذا العين، فلم تقبضه إلا بعد موته.

وقال الموهوب له: قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة؛ فالقول

وَقَد نَظَمَ المُصَنِّفُ مَا يَسْقُطُ بِالمَوْتِ فَقَالَ:

كَفَّارَةٌ دِيَةٌ خَرَاجٌ وَرَابِعٌ ضَمَانٌ لِعِتْقٍ هَكَذَا نَفَقَاتُ

للوارث؛ لأن القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض، انتهى «منح» و«بحر» وفيه تأمل.

قوله: (**وَقَد نَظَمَ المُصَنِّفُ ...إلخ**) لم يذكره في «المنح» قال الحلبي: هو من الطويل من الضرب الثالث منه، والجزء الأول فيه الثُّلَم، والجزء الثاني مقبوض مع تسكين هاء ديه، انتهى. ولو زاد واوًا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل.

قوله: (**كَفَّارَةٌ**) أطلق فيها فعم كل كفارة، وظاهره أنها تسقط بالموت أصلًا حتى لا يخرج عنه من ماله، ولا يجب الوصية به، وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي، فإنه قال في نور «الإيضاح» و«شرحه الصغير»: في فصل إسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي بذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على إحرام ومنذور، فيخرج عنه وليه من ثلث ما ترك وإن لم يوص لا يلزم الوارث الإخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه، انتهى مختصرًا. فإن أراد أنه إذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح، أما الذي وجبت بإيصائه فيطالب بإخراجها شرعًا، والذي في نقل أبي السعود كفالة بدل كفارة.

قوله: (**دِيَةٌ**)؛ أي: على العاقلة أو على نفس القاتل إن لم يكن له عاقلة، كذا يفيده إطلاقه. قوله: (**خَرَاجٌ**) يعم خراج الرأس والأرض، وقد علمت من نقل الشرنبلالي أنه يوصى بهما ويخرجان من الثلث.

قوله: (**ضَمَانٌ لِعِتْقٍ**) أي: إذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسر فضمنه شريكه، فمات المعتق.

قوله: (**هَكَذَا نَفَقَاتُ**) قد علمت من نقل الشرنبلالي لزوم الوصية بها، وفي «حاشية أبي السعود للأشباه» المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر

(وَيُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ العِوَضُ بَعْضَ المَوْهُوبِ، فَلَو عَوَّضَهُ البَعْضَ عَن البَاقِي) لَا يَصِحُّ.

(فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي البَاقِي) وَلَو المَوْهُوبُ شَيْئَيْنِ فَعَوَّضَهُ أَحَدَهُمَا عَن الآخَرِ: إِنْ كَانَا فِي عَقْدَيْنِ صَحَّ، وَإِلَّا لَا؛ لأَنَّ اخْتِلَافَ العَقْدِ كَاخْتِلَافِ العَيْنِ وَالدَّرَاهِمِ تَتَعَيَّنُ فِي هِبَةٍ وَرُجُوعٍ «مُجْتَبَى»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَدَقِيقُ الحِنْطَةِ يَصْلُحُ عِوَضًا عَنْهَا)** لِحُدُوثِهِ بِالطَّحْنِ، وَكَذَا لَو صَبَغَ بَعْضَ الثِّيَابِ أَو لَتَّ بَعْضَ السَّوِيْقِ ثُمَّ عَوَّضَهُ صَحَّ «خَانِيَّة».

(وَلَو عَوَّضَهُ وَلَدَ إِحْدَى جَارِيَتَيْنِ مَوْهُوبَتَيْنِ وُجِدَ) ذَلِكَ الوَلَدُ **(بَعْدَ الهِبَةِ امْتَنَعَ الرُّجُوعُ**

قوله: **(فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي البَاقِي)** لأن حقه كان ثابتًا في الكل، فإذا وصل إليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي «زيلعي».

قوله: **(صَحَّ)** سواء كانا في مجلس أو مجلسين «بحر».

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** هي مسألة المصنف.

قوله: **(فِي هِبَةٍ)** يعني أنه إذا وهبه دراهم تعينت، فلو أبدلها بغيرها كان إعراضًا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له، فهو هبة مبتدأة.

قوله: **(وَرُجُوعٍ)** أي: ليس له أن يرجع إلا إذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها، فلو أنفقها كان إهلاكًا يمنع الرجوع وإذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير .

قال الشارح: قوله: **(لِحُدُوثِهِ بِالطَّحْنِ)** أي: فلا يقال إنه عين الموهوب أو بعضه.

قوله: **(ثُمَّ عَوَّضَهُ)** أي: جعله عوضًا عن الهبة، فإنه يصح لحصول الزيادة فيه، فكأنه شيء آخر.

قوله: **(امْتَنَعَ الرُّجُوع)** لأنه ليس له الرجوع في الولد فصح عوضًا انتهى «منح» والظاهر أن ذكر الجاريتين اتفاقي والأولى للمصنف التعبير بإحدى،

وصَحَّ) العِوَضُ (**مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَيَسْقُطُ حَقُّ الوَاهِبِ فِي الرُّجوعِ إِذَا قَبَضَهُ**) كَبَدَلِ الخُلْعِ.

(**وَلَو**) التَّعْويضُ بِغَيْرِ إِذْنِ (**المَوْهُوبِ لَهُ**) وَلَا رُجُوعَ وَلَو بِأَمْرِهِ إِلَّا إِذَا قَالَ: عَوِّضْ عَنِّي عَلَى أَنِّي ضَامِنٌ لِعَدَمِ وُجُوبِ التَّعْوِيضِ، بِخِلَافِ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

(وَ) الأَصْلُ أَنَّ (**كُلَّ مَا يُطَالَبُ بِهِ الإِنْسَانُ بِالحَبْسِ وَالمُلَازَمَةِ يَكُونُ الأَمْرُ بِأَدَائِهِ مُثْبِتًا لِلرُّجُوعِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ الضَّمَانِ، وَمَا لَا فَلَا**) إِلَّا إِذَا شُرِطَ الضَّمَانُ «ظهيرية».

وَحِينَئِذٍ (**فَلَو أَمَرَ المَدْيُونُ رَجُلًا بِقَضَاءِ دَيْنِهِ رَجَعَ عَلَيْهِ**) وَإِنْ لَمْ يَضْمَنْ لِوُجُوبِهِ عَلَيْهِ، لَكِن يَخْرُجُ عَنِ الأَصْلِ مَا لَو قَالَ: أَنْفِقْ عَلَى بِنَاءِ دَارِي أَو قَالَ الأَسِيرُ:

وهو كذلك في بعض النسخ.

قوله: (**وَصَحَّ العِوَضُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ**) أي: دفعه لأن الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالمًا له من قبل فيصح من الأجنبي كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد، انتهى «تبيين».

قوله: (**لِعَدَمِ وُجُوبِ التَّعْوِيضِ**) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره.

قوله: (**بِخِلَافِ قَضَاءِ الدَّيْنِ**) يعني إذا كان بأمره، فإنه يرجع ولو لم يقل على أني ضامن.

قال «الإتقاني»: والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضًا منه ذلك القدر وموكلًا إياه بالصرف إلى غيره؛ لأنا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه؛ لأن الذمة لا تفرغ إلا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء إلا إذا انتقل في المؤدى إلى من عليه الدين أولًا حتى إذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصًا، وهذا لا يحتاج إليه في الهبة؛ لأنه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج إلى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه، انتهى «شلبي».

قوله: (**مَا يُطَالَبُ بِهِ الإِنْسَانُ**) دخل فيه النفقة على الزوجة والأولاد.

قوله: (**بِالحَبْسِ وَالمُلَازَمَةِ**) خرج بذلك الأمر بالتكفير عنه وأداء النذر، فإنه وإن كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة، فليتأمل.

اشْتَرِنِي فإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا بِلَا شَرْطِ رُجُوعٍ كَفَالَةٍ «خانية». مَعَ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِهِمَا لَا بِحَبْسٍ وَلَا بِمُلَازَمَةٍ، فَتَأَمَّلْ!

(وَإِنِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ، وَعَكْسُهُ لَا مَا لَمْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ) لِأَنَّهُ يَصْلُحُ عِوَضًا ابْتِدَاءً فَكَذَا بَقَاءً، لَكِنَّهُ يُخَيَّرُ لِيَسْلَمَ العِوَضُ، وَمُرَادُهُ العِوَضُ الغير المَشْرُوطِ. فإِنَّ المَشْرُوط فَمُبَادَلَةٌ كَمَا سَيَجِيءُ فَيُوَزَّعُ البَدَلَ عَلَى المُبْدَلِ «نهاية».

(كَمَا لَو اسْتَحَقَّ كُلَّ العِوَضِ حَيْثُ يَرْجِعُ فِي كُلِّهَا إِن كَانَت قَائِمَةً، ....

قوله: **(فإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِمَا بِلَا شَرْطِ رُجُوعٍ)** كأنه لأن العرف قاض بضمان ما يدفع في ذلك، وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه في «بحره» وأشار بقوله: فتأمل إلى نظر في وجه الاستثناء.

قوله: **(وَإِنِ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الهِبَةِ رَجَعَ بِنِصْفِ العِوَضِ)** قال السمرقندي: هذا إذا استحق نصف معين، أما إذا لم يكن معينًا تبطل الهبة أصلًا، كذا في «الشرح» انتهى.

وقال في «الجوهرة»: وهذا؛ أي: الرجوع فيما إذا لم يحتمل القسمة، وإن فيما يحتملها إذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض، انتهى.

لأنه تبين أنه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الأصل، فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة؛ وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة إليه أشار سري الدين.

قوله: **(وَعَكْسُهُ لَا)** أي: إذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة؛ لأنه ليس عوضًا حقيقة على ما تقدم.

قوله: **(لِيَسْلَمَ العِوَضُ)** الأولى أن يقول لعدم سلامة العوض، فتأمل.

قوله: **(فإِنَّ المَشْرُوطُ)**؛ أي: في عقد الهبة.

قوله: **(فَيُوَزَّعُ)** لأنه بيع.

قوله: **(كَمَا لَو اسْتَحَقَّ)** تنظير لمفهوم قوله ما لم يرد ما بقي، فإن مفهومه أنه إذا رد ما بقي رجع بكل الهبة .

لَا إِنْ كَانَت هَالِكَةً) كَمَا لَو اسْتَحَقَّ العِوَضُ وَقَد ازْدَادَتِ الهِبَةِ لَمْ يَرْجِعْ «خلاصة».

(**وَإِن اسْتَحَقَّ جَمِيعُ الهِبَةِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي جَمِيعِ العِوَضِ إِنْ كَانَ قَائِمًا وَبِمِثْلِهِ إِنِ**) العِوَضُ (**هَالِكًا وَهُوَ مِثْلِيٌّ وَبِقِيمَتِهِ إِن قِيْمِيًّا**) «غاية».

(**لَوْ عُوِّضَ النِّصْفَ رَجَعَ بِمَا لَمْ يُعَوَّضْ**) وَلَا يَضُرُّ الشُّيُوعُ لِأَنَّهُ طَارِئٌ.

تَنْبِيهٌ: نُقِلَ فِي «المُجْتَبَى» أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي العِوَضِ أَن يَكُونَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ الهِبَةِ، أَمَّا إِذَا عَوَّضَهُ بَعْدَهُ، فَلَا وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ، وَفُرُوعُ المَذْهَبِ مُطْلَقَةٌ كَمَا مَرَّ، فَتَدَبَّرْ!].

قوله: (**لَا إِنْ كَانَت هَالِكَةً**) فإن استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلًا؛ لأن هلاك الهبة مانع من الرجوع، انتهى «شلبي»؛ أي: وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه.

قوله: (**لَمْ يَرْجِعْ**) أي: الواهب على الموهوب له ببدل العوض؛ لأن الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك.

قوله: (**رَجَعَ بِمَا لَمْ يُعَوَّضْ**) لأن المانع قد خص النصف.

قوله: (**وَلَا يَضُرُّ الشُّيُوعُ**) أي: الحاصل بالرجوع في النصف.

قوله: (**وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ**) قال المصنف: بل صرحوا أن العوض قسمان. قال سري الدين جعل صاحب «البدائع» والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط في العقد، وسيأتي في كلام المصنف آخر مسألة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض؛ أي: المتأخر، انتهى.

وقد عقد صاحب «الهندية» بابًا مستقلًا لهما ويفرق بينهما بما ذكر هنا من أنه إن لم يكن مشروطًا واستحق بعضه فإنه يمتنع الرجوع وإن كان مشروطًا انقسم على الهبة.

قوله: (**وَفُرُوعُ المَذْهَبِ مُطْلَقَةٌ**) قال في «المنح»: منها: ما قدمناه من أن

قَالَ الـمُصَنِّفُ:[**(وَالخَاءُ خُرُوجُ الهِبَةِ عَن ملْكِ المَوْهُوبِ لَهُ)** وَلَو بِهِبَةٍ إِلَّا إِذَا رَجَعَ الثَّانِي؛ فَلِلأَوَّلُ الرُّجُوعُ، سَوَاءٌ كَانَ بِقَضَاءٍ أَو رِضًا لِمَا سَيَجِيءُ أَنَّ الرُّجُوعَ فَسْخٌ، حَتَّى لَو عَادَتْ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ بِأَنْ تَصَدَّقَ بِهَا الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي أَو بَاعَهَا مِنْهُ لَمْ يَرْجِعِ الأَوَّلُ، وَلَو بَاعَ نِصْفَهُ رَجَعَ فِي البَاقِي لِعَدَمِ المَانِعِ، وَقَيَّدَ الخُرُوجَ بِقَوْلِهِ: **(بِالكُلِّيَّةِ)** بِأَن يَكُونَ خُرُوجًا عَن ملْكِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَو ضَحَّى المَوْهُوبُ لَهُ بِالشَّاةِ المَوْهُوبَةِ أَو نَذَرَ التَّصَدُّقَ بِهَا وَصَارَتْ لَحْمًا لَا يُمْنَعُ الرُّجُوعُ)** وَمِثْلُهُ المُتْعَةُ وَالقِرَانُ وَالنَّذْرُ «مُجْتَبَى».

وَفِي المِنْهَاجِ: وَإِن وَهَبَ لَهُ ثَوْبًا فَجَعَلَهُ صَدَقَةً لِلَّهِ تَعَالَى فَلَهُ الرُّجُوعُ خِلَافًا لِلثَّانِي.

(كَمَا لَو ذَبَحَهَا مِن غَيْرِ تَضْحِيَةٍ) فَلَهُ الرُّجُوعُ اتِّفَاقًا.

دقيق الحنطة يصلح عوضًا منها، ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد إحدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة، فإنه يمتنع الرجوع، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو بَاعَ نِصْفَهُ ...إلخ)** مرتبط بالمصنف، ويظهر في صورة تكرر الهبة أيضًا.

قوله: **(لَا يُمْنَعُ الرُّجُوعُ)** وتجزيه عن الأضحية والمتعة عند محمد، وليس له الرجوع في قول أبي يوسف، والصحيح أن قول الإمام كقول محمد «هندية» عن «المحيط» وسكت عن النذر.

والظاهر عدم الإجزاء لعدم الوفاء بالنذر، وانظر هل يجب عليه أن يقيم غيرها مقامها أو لا لعجزه بعدم محل الإيفاء حيث عين.

قوله: **(وَالنَّذْرُ)** لعل المراد هنا المطلق، فلا يتكرر مع المصنف.

قوله: **(فَلَهُ الرُّجُوعُ)** ما لم يقبضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيئًا وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له أن يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم، بخلاف ما لو كان ثوبًا فقطعه الواهب، فإن الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة «هندية».

فَرْعٌ: عَبْدٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَو جِنَايَةُ خَطأ فَوَهَبَهُ مَوْلَاهُ لِغَرِيمِهِ أَو لِوَلِيِّ الجِنَايَةِ سَقَطَ الدَّيْنُ وَالجِنَايَةِ، ثُمَّ لَو رَجَعَ صَحَّ اسْتِحْسَانًا، وَلَا يَعُودُ الدَّيْنُ، وَالجِنَايَةُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَرِوَايَةٍ عَن الإِمَامِ، كَمَا لا يَعُودُ النِّكَاحُ لَو وَهَبَهَا لِزَوْجِهَا ثُمَّ رَجَعَ «خانية».

(وَالزَّايُ الزَّوْجِيَّةُ وَقْتَ الهِبَةِ، فَلَو وَهَبَ لامْرَأَةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا رَجَعَ وَلَو وَهَبَ لامْرَأَتِهِ لَا) كَعَكْسِهِ، انْتَهَى].

قوله: **(وَرِوَايَةٍ عَن الإِمَامِ)** الأولى وهي رواية عن الإمام، وظاهر التقييد بمحمد أن مذهب الإمام وأبي يوسف العود، وحرره.

قوله: **(كَمَا لا يَعُودُ النِّكَاحُ)** وذكر الصدر الشهيد أنه يعود، وذكر محمد في الكتاب في مواضع أنه بالرجوع في الهبة يعود إلى الواهب قديم ملكه.

والمراد أنه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه إليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى، انتهى.

قوله: **(وَالزَّايُ)** فيها لغات قالها بعض العرب، ومنهم من يقول: زاي، ومنهم من يقول: زا فيقصرها، ومنهم من ينون فيقول زًا وهذا أقبح الوجوه؛ لأنه لم يأت اسم على حرف، ومنهم من يقول زاي فيشدد الياء، أبو السعود عن ابن عبدون.

قوله: **(فَلَو وَهَبَ لامْرَأَةٍ ...إلخ)** الأصل أن الزوجية نظير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر؛ فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للأجنبي، فإن المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة، فإن كانت أجنبية كان مقصوده العوض، فثبت له الرجوع فيها، فلا يسقط بالتزويج، وإن كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع، فلا يعود بالإبانة، انتهى «زيلعي» ملخصًا.

قوله: **(كَعَكْسِهِ)** وهو ما إذا كان الواهب المرأة للرجل فيجري فيها حكم

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: لَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَوْلَى لأَمِّ وَلَدِهِ وَلَو فِي مَرَضِهِ، وَلَا تَنْقَلِبُ وَصِيَّةً؛ إِذْ لَا يَدَ لِلْمَحْجُورِ، أَمَّا لَو أَوْصَى لَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ تَصِحُّ لِعِتْقِهَا بِمَوْتِهِ فَيَسْلَمُ لَهَا «كَافِي».

(وَالقَافُ القَرَابَةُ، فَلَو وَهَبَ لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ) ....

الصورتين فيما إذا كان هو الواهب، والأوضح أن يقول كما إذا كانت هي الواهبة فيهما.

قال الشارح: قوله: **(وَلَو فِي مَرَضِهِ)** قال في الأصل: ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته إلا مقبوضة، فإذا قبضت جازت من الثلث، وإذا مات قبل التسليم بطلت، ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان؛ لأنها وصية ولكن لأن حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة، فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث، وإذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة. ومن جملتها: قبض الموهوب قبل موت الواهب، انتهى «محيط».

قوله: **(وَلَا تَنْقَلِبُ وَصِيَّةً)** لما علمت أن هبة المريض هبة عقد، أو هي ليست بأهل لقبضها؛ لأنها لو قبضتها لكانت ملكًا له، ويستحيل أن يملك الإنسان ملكه لنفسه.

قوله: **(لِعِتْقِهَا بِمَوْتِهِ)** ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده.

قوله: **(لِذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ)** قال السمرقندي: الرحم صاحب القرابة، والمحرم هو الذي يحرم مناكحته، انتهى.

وإنما لا يرجع فيها لقوله ﷺ: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**»[1] ولأن المقصود منها صلة الرحم وقد حصل، وفي الرجوع قطيعة الرحم، انتهى «زيلعي».

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤٦) والدارقطني (٣/ ٤٤) والحاكم (٢/ ٦٠، رقم ٢٣٢٤) وقال: صحيح على شرط البخاري. والبيهقي (٦/ ١٨١، رقم ١١٨٠٦).

نَسَبًا **(وَلَو ذِمِّيًا أَو مُسْتَأْمِنًا لَا يَرْجِعُ)** «شمني».

(وَلَو وَهَبَ لِمَحْرَم بِلَا رَحِمٍ كَأَخِيهِ رَضَاعًا) وَلَو ابْنَ عَمِّهِ **(وَلِمُحَرَّمٍ بِالمُصَاهَرَةِ كَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَالرَّبَائِبِ وَأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ لأَجْنَبِيٍّ أَو لِعَبْدِ أَخِيهِ رَجَعَ لَو كَانَا)** أَي: العَبْدُ وَمَوْلَاهُ.

(ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنَ الوَاهِبِ، فَلَا رُجُوعَ فِيهَا اتِّفَاقًا عَلَى الأَصَحِّ) لأَنَّ الهِبَةَ لأَيِّهِمَا وَقَعَت تَمْنَعُ الرُّجُوعَ «بَحْر».

فَرْعٌ: وَهَبَ لأَخِيهِ وَأَجْنَبِيٍّ مَا لَا يُقْسَمُ فَقَبَضَاهُ ....

قوله: **(نَسَبًا)** راجع لمحرم.

قوله: **(وَلَو ذِمِّيًا أَو مُسْتَأْمِنًا)** مثلهما الحربي كما في «القهستاني».

قوله: **(وَلَو ابْنَ عَمِّهِ)** لا تصح المبالغة به على المصنف لأن له رحمًا فالأولى جعله مسألة مستقلة.

قوله: **(رَجَعَ)** عند الإمام وقالا يرجع في الأولى لا في الثانية؛ لأن الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللإمام أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة والعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى أنه أحق به ما لم يفضل عن حاجته، فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك، ولأن الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى إلى القاصرة.

قوله: **(لَو كَانَا ذَا رَحِمٍ مُحَرَّمٍ مِنَ الوَاهِبِ)** بأن كان أخوه لأبيه عبدًا لأخيه من أمه. انتهى سري الدين عن «المبسوط».

قوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)** وذكر الكرخي عن محمد أن قياس قول الإمام إنه يرجع؛ لأنه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة.

قوله: **(لأَنَّ الهِبَةَ ...إلخ)** أي: فليس في المانع شك.

قوله: **(مَا لَا يُقْسَمُ)** قيد به لأنها لا تصح الهبة لاثنين فيما يقسم للشيوع كما سلف ما يفيده.

لَهُ الرُّجُوعُ فِي حَظِّ الأَجْنَبِيِّ لِعدَمِ المَانِعِ «دُرَر».

(وَالهَاءُ هَلَاكُ العَيْنِ المَوْهُوبَةِ وَلَو ادَّعَاهُ) أَي: الهَلَاكَ **(صُدِّقَ بِلَا حَلفٍ)** **لِأَنَّهُ** يُنْكِرُ الرَّدَّ.

(فَإِنْ قَالَ الوَاهِبُ: هِيَ هَذِهِ) العَيْنُ **(حَلَفَ)** المُنْكِرُ **(أَنَّهَا لَيْسَتْ هَذِهِ)** «خلاصة».

(كَمَا يَحْلِفُ) الوَاهِبُ **(أَنَّ المَوْهُوبَ لَهُ لَيْسَ بِأَخِيهِ إِذَا ادَّعَى)** الأَخُ **(ذَلِكَ)** **لِأَنَّهُ** يَدَّعِي مُسَبَّبَ النَّسَبِ لَا النَّسَبَ «خانية».

(وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَو بِحُكْمِ الحَاكِمِ) ....

قوله: **(لَهُ الرُّجُوعُ فِي حَظِّ الأَجْنَبِيِّ)** اعتبارًا للبعض بالكل «مبسوط».

قوله: **(هَلَاكُ العَيْنِ المَوْهُوبَةِ)** أي: تلف عينها أو عامة منافعها مع بقاء الملك، فلا تظن الخروج عن الملك مغن عنه، فلو وهب سيفًا فجعله سكينًا أو سيفًا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها «مكي» وإنما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك؛ إذ هو غير مضمون عليه انتهى «زيلعي».

قوله: **(لِأَنَّهُ يُنْكِرُ الرَّدَّ)** أي: وجوبه ولأن دعواه الهلاك إخبار منه بهلاك ملكه، وإنه لا يوجب يمينًا «برهان».

قوله: **(حَلَفَ المُنْكِرُ أَنَّهَا لَيْسَتْ هَذِهِ)** أي: ولا يحلف على الهلاك لما سبق.

قوله: **(كَمَا يَحْلِفُ الوَاهِبُ ...إلخ)** قال في «الهندية»: وإذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له: أنا أخوك أو قال: عوضتك أو تصدقت به عليّ وكذبه الواهب؛ فالقول للواهب.

قوله: **(الأَخُ)** الأولى الموهوب له.

قوله: **(مُسَبَّبَ النَّسَبِ)** يعني المال، انتهى «حلبي»؛ أي: فكان المقصود إثباته دون النسب «بحر»؛ أي: ولو كان المقصود النسب لا يجري فيه اليمين على قول الإمام.

قوله: **(وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا أَو بِحُكْمِ الحَاكِمِ)** فلو استردها بغير

لِلاخْتِلَافِ فِيهِ فَيَضْمَنُ بِمَنْعِهِ بَعْدَ القَضَاءِ لَا قَبْلَهُ **(وَإِذَا رَجَعَ بِأَحَدِهِمَا)** بِقَضَاءٍ أَو رِضًا **(كَانَ فَسْخًا)** لِعَقْدِ الهِبَةِ.

(مِنَ الأَصْلِ وَإِعَادَةِ لِمِلْكِهِ) القَدِيم لَا هِبَةَ لِلوَاهِبِ **(فـ)** لِهَذَا **(لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ الوَاهِبِ وَصَحَّ)** الرُّجُوعُ **(فِي الشَّائِعِ)** وَلَو كَانَ هِبَةً لِمَا صَحَّ فِيهِ.

قضاء ولا رضا كان غاصبًا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له، انتهى «شمني».

قوله: **(لِلاخْتِلَافِ فِيهِ)** أي: بين العلماء، فإن بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه إلا بأحد المذكورين.

قوله: **(فَيَضْمَنُ ...إلخ)** قال المصنف: فما لم يقض القاضي أو يفسخاها بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه.

وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع؛ لأنه أوان القبض كان غير مضمون عليه، فلا ينقلب مضمونًا بالاستمرار عليه، وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه، انتهى. وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا، والظاهر أن الحكم واحد.

قوله: **(بِقَضَاءٍ أَو رِضًا)** عَلَى حَذْفِ، أَيْ.

قوله: **(لَا هِبَةَ لِلوَاهِبِ)** عطف على فسخًا، ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه، فإذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي أو بقضاء، وليس للموهوب له أن يرجع فيه، «بدائع».

قوله: **(لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ قَبْضُ الوَاهِبِ)** والموهوب يكون أمانة في يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن «هندية».

قوله: **(وَصَحَّ الرُّجُوعُ فِي الشَّائِعِ)** أي: في البعض الشائع الذي يحتمل القسمة.

(**وَلِلوَاهِبِ رَدُّهُ عَلَى بَائِعِهِ مُطْلَقًا**) بِقَضَاءٍ أَوْ رِضًا (**بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ بَعْدَ القَبْضِ بِغَيْرِ قَضَاء**) لأَنَّ حَقَّ المُشْتَرِي فِي وَصْفِ السَّلَامَةِ لَا فِي الفَسْخِ فَافْتَرَقَا، ثُمَّ مُرَادُهُم بِالفَسْخِ مِنَ الأَصْلِ أَلَّا يَتَرَتَّبَ عَلَى العَقْدِ أَثَرٌ فِي المُسْتَقْبَلِ لَا بُطْلَانُ أَثَرِهِ أَصْلًا، وَإِلَّا لَعَادَ المُنْفَصِلُ إِلَى مِلْكِ الوَاهِبِ بِرُجُوعِهِ «فصولين».

(**اتَّفَقَا**) الوَاهِبُ وَالمَوْهُوبُ لَهُ (**عَلَى**) الرُّجُوعِ فِي (**مَوْضِعٍ لَا يَصِحُّ**) رُجُوعُهُ

قوله: (**وَلِلوَاهِبِ رَدُّهُ**) أي: له بعد الرجوع منه رد الموهوب إذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه.

قوله: (**بِخِلَافِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ**) أي: لو اشترى شيئًا ثم باعه ثم رد المشتري الثاني على الأول بعيب قديم فإن رده بقضاء كان فسخًا، فيثبت حق الرد للمشتري الأول على بائعه وإن كان برضا لا، لأنه بمنزلة البيع الجديد.

قوله: (**لأَنَّ حَقَّ المُشْتَرِي فِي وَصْفِ السَّلَامَةِ لَا فِي الفَسْخِ**) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه إليه وإذا لم يكن سليمًا فإن رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه في الفسخ فإذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيًا حقه فيكون ملكًا مبتدأ ضرورة غير أنه إذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخًا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لأنه لا ولاية لهما إلا على أنفسهما بخلاف الهبة فإنها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيًا حقًّا ثابتًا له بالعقد لأن العقد وقع غير لازم، فإن وقع رجع إليه عين ملكه كالعارية، فيكون فسخًا في حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة، انتهى «منح» بتصرف. وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا.

قوله: (**لَا بُطْلَانُ أَثَرِهِ أَصْلًا**) أي: فيما مضى.

قوله: (**وَإِلَّا لَعَادَ المُنْفَصِلُ**) أي: ولو قلنا ببطلان أثره في الماضي لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والأرش التي وجدت عند الموهوب له مع أنه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب إذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف.

مِنَ المَوَاضِعِ السَّبْعَةِ السَّابِقَةِ **(كَالهِبَةِ لِقَرَابَتِهِ جَازَ)** هَذِا الاتِّفَاقُ مِنْهُمَا «جوهرة».

وَفِي «المُجْتَبَى»: لَا تَجُوزُ الإِقَالَةُ فِي الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ فِي المَحَارِمِ إِلَّا بِالقَبْضِ؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ، ثُمَّ قَالَ: وَكُلُّ شَيْءٍ يَفْسَخُهُ الحَاكِمُ إِذَا اخْتَصَمَا إِلَيْهِ؛ فَهَذَا حُكْمُهُ، وَلَو وَهَبَ الدَّيْنَ لِطِفْلِ المَدْيُونِ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ، وَفِي «الدُّرَرِ» قَضَى بِبُطْلَانِ الرُّجُوعِ لِمَانِعٍ، ثُمَّ زَالَ المَانِعُ عَادَ الرُّجُوعُ.

قوله: **(مِنَ المَوَاضِعِ السَّبْعَةِ)** لا يظهر في الموت لأن الاتفاق حينئذ من الوارث والباقي أحد العاقدين ويكون الرجوع في العوض بالترادد وفي الهلاك برد البدل.

قوله: **(جَازَ هَذِهِ الاتِّفَاقُ مِنْهُمَا)** وهل يعد رجوعًا، فلا يشترط القبض أو هبة مبتدأة فلا بد من القبض، يحرر. وظاهر كلامهم، أنه يعد رجوعًا لتعبيرهم به.

قوله: **(فِي المَحَارِمِ)** ظاهر تقييده بالمحارم يقيد أن القبض لا يشترط في غيرهم، وفي شرح المصنف وأطلق أبو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض، انتهى.

وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض أنه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه، ونظيره يقال فيما بعده.

قوله: **(وَكُلُّ شَيْءٍ يَفْسَخُهُ الحَاكِمُ)** كالبيع الفاسد.

قوله: **(فَهَذَا حُكْمُهُ)** يعني أن الإقالة لا تنفع فيه إلا مع القبض.

قوله: **(لِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْبُوضٍ)** أي: بل هو في ذمة المدين وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح إلا بتسليط الموهوب له على قبضه، وانظر ما لو سلط الولد على القبض من أبيه ومقتضى ما ذكروه من أن المرأة إذا وهبت مهرها الذي على زوجها لابنه الصغير لا تصح الهبة إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكًا للولد إذا قبض ذكره «قاضي خان» إذ يقال في هذه المسألة كذلك إذ لا فرق.

قوله: **(ثُمَّ زَالَ المَانِعُ)** لا يظهر في الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت

(تَلِفَتِ) العَيْنُ (**المَوْهُوبَةُ وَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ وَضَمِنَ**) المُسْتَحَقَّ (**المَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الوَاهِبِ بِمَا ضَمِنَ**) لِأَنَّهَا عَقْدُ تَبَرُّعٍ فَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ السَّلَامَةَ.

(**وَالإِعَارَةُ كَالهِبَةِ**) هُنَا؛ لأَنَّ قَبْضَ المُسْتَعِيرِ كَانَ لِنَفْسِهِ، وَلَا غُرُورَ لِعَدَمِ العَقْدِ، وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّة»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَإِذَا وَقَعَتِ الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ المُعَيَّنِ، فَهِيَ هِبَةُ ابْتِدَاءٍ فَيُشْتَرِطُ التَّقَابُضُ فِي العَوَضَيْنِ وَيَبْطُلُ**) العِوَضُ (**بِالشُّيُوعِ**) فِيمَا يُقْسِمُ (**بَيْعُ انْتِهَاءٍ فَتُرَدُّ بِالعَيْبِ وَخَيَارِ الرُّؤْيَةِ وَتُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ**) هَذَا لَوْ قَالَ: وَهَبْتُكَ عَلَى أَنْ تُعَوِّضَنِي كَذَا، أَمَّا لَو

والعوض لأنه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول إذا عاد إليه بفسخ فتأمل.

قوله: (**فَلَا يَسْتَحِقُّ فِيهِ السَّلَامَةُ**) وقيد بالهبة؛ لأن عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور للمشتري الرجوع على بائعه، وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والإجارة إذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة، ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر، فإنهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان في معناهما.

والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين إما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع، انتهى «منح».

قوله: (**لِعَدَمِ العَقْدِ**) أي: عقد المعاوضة وإلا فالإعارة والهبة لا بد فيهما من عقد.

قال الشارح: قوله: (**فَيُشْتَرِطُ التَّقَابُضُ**) في المجلس أو بعده بإذنه «مسكين» ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم «هندية».

قوله: (**بَيْعُ انْتِهَاءٍ**) أي: في انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا، صح العقد وصار في حكم البيع، انتهى «حموي».

قوله: (**فَتُرَدُّ بِالعَيْبِ**) أي: في العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية، وكذا الشفعة.

قَالَ: وَهَبْتُكَ بِكَذَا فَهُوَ بَيْعُ ابْتِدَاءٍ وَانْتِهَاءٍ، وَقَيَّدَ العِوَضَ بِكَوْنِهِ مُعَيَّنًا، لِأَنَّهُ لَو كَانَ مَجْهُولًا بَطَلَ اشْتِرَاطُهُ فَيَكُونُ هِبَةً ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً.

فَرْعٌ: وَهَبَ الوَاقِفُ أَرْضًا شَرَطَ اسْتِبْدَالَهُ بِلَا شَرْطِ عِوَضٍ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ شَرَطَ كَانَ كَبَيْعٍ. ذَكَرَهُ النَّاصِحِيُّ.

وَفِي «المَجْمَعِ»: وَأَجَازَ مُحَمَّدٌ هِبَةَ مَالِ طِفْلِهِ بِشَرْطِ عِوَضٍ مُسَاوٍ وَمَنْعَاهُ.

قُلْتُ: فَيَحْتَاجُ عَلَى قَوْلِهِمَا إِلَى الفَرْقِ بَيْنَ الوَقْفِ وَمَالِ الصَّغِيرِ].

قوله: (**فَهُوَ بَيْعُ ابْتِدَاءٍ وَانْتِهَاءٍ**) فيثبت لكل منهما الملك في حقه، ولا يمتنعان من التسليم، ولا يشترط قبض، ولا يضره شيوع.

قوله: (**فَيَكُونُ**) أي: المقبوض من الهبة وعوضها إذا دفع.

قوله: (**شَرَطَ اسْتِبْدَالَهُ**) أعاد الضمير مذكرًا على الأرض لتأويلها بالوقف أو العقار وقوله: (**بِلَا شَرْطِ عِوَضٍ**) متعلق بوهب.

قوله: (**وَإِنْ شَرَطَ ...إلخ**) ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير، وقد تقدم في الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقارًا، وقدمنا فيه كلامًا، فارجع إليه.

قوله: (**بِشَرْطِ عِوَضٍ مُسَاوٍ**) أي: لقيمة مال الصغير، وبالأولى إذا كان زائدًا عليه.

قوله: (**بَيْنَ الوَقْفِ**) أي: الذي شرط استبداله حيث أجازه بشرط العوض.

قوله: (**وَمَالِ الصَّغِيرِ**) حيث لم يجوزاه مطلقًا، قال الرملي: يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الأب مال ابنه الصغير؛ أي: فإنها تبرع ابتداء، وهو ممنوع عن مطلق التبرع في ماله، والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ (**وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمْلَهَا وَعَلَى أَنْ يَرُدَّهَا عَلَيْهِ أَو يُعْتِقَهَا أَو يَسْتَوْلِدَهَا أَو**) وَهَبَ (**دَارًا عَلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنْهَا**) وَلَو مُعَيَّنًا كَثُلُثِ الدَّارِ أَو رُبْعِهَا .(**أَو عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ شَيْئًا عَنْهَا صَحَّتِ**) الهِبَةِ.

(**وَبَطُلَ الاسْتِثْنَاءُ**) فِي الصُّورَةِ الأُولَى.

(**وَ**) بَطُلَ (**الشَّرْطُ**) فِي الصُّورَةِ البَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَعْضٌ أَو مَجْهُولٌ، وَالهِبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ، وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ مِن اشْتِرَاطِ مَعْلُومِيَّةِ العِوَضِ.

فَصْلٌ فِي مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ

أشار به إلى أن الأولى ترجمته بذلك.

قال الشارح: قوله: (**وَلَو مُعَيَّنًا**) أشار به إلى أنه لا فرق في التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لأن الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب.

قوله: (**أَو عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ شَيْئًا عَنْهَا**) أي: شيئًا مجهولًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَبَطُلَ الاسْتِثْنَاءُ فِي الصُّورَةِ الأُولَى**) لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفًا للجارية فانقلب شرطًا فاسدًا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وقد أوسع الكلام على الحمل «الإتقاني» ونقله الشلبي عنه فراجعه إن شئت.

قوله: (**أَو مَجْهُولٌ**) هذا إنما يظهر في الصورتين الأخيرتين لا في الثانية والثالثة والرابعة؛ فالأولى تعليل «الهداية» بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد، فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها، أفاده الحلبي. وفيه أن الشارح ذكره بقوله: والهبة لا تبطل بالشرط.

قوله: (**وَلَا تَنْسَ مَا مَرَّ**) أي: فجهالته مفسدة، قال في «السراج»: والأصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض، فإن الشرط لا يفسده كالهبة والرهن، انتهى.

(أَعْتَقَ حَمْل أَمَةٍ ثُمَّ وَهَبَهَا صَحَّ، وَلَو دَبَّرَهُ ثُمَّ وَهَبَهَا لَمْ يَصِحَّ) لِبَقَاءِ الحَمْلِ عَلَى مِلْكِهِ فَكَانَ مَشْغُولًا بِهِ، بِخِلَافِ الأَوَّلِ.

(كَمَا لَا يَصِحُّ) تَعْلِيقُ الإِبْرَاءِ عَن الدَّيْنِ بِشَرْطٍ مَحْضٍ كَقَوْلِهِ لِمَدْيُونِهِ: إِذَا جَاءَ غَدٌ أَو إِنْ مِتَّ بِفَتْحِ التَّاءِ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَو إِنْ مِتَّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا أَو إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا؛ فَأَنتَ فِي حِلٍّ مِنْ مَهْرِي فَهُوَ بَاطِلٌ، لِأَنَّهُ مُخَاطَرَةٌ وَتَعْلِيقٌ.

(إِلَّا بِشَرْطٍ كَائِنٍ) لِيَكُونَ تَنْجِيزًا كَقَوْلِهِ لِمَدْيُونِهِ: إِنْ كَانَ لِي عَلَيْكَ دَيْنٌ أَبْرَأْتُكَ عَنْهُ صَحَّ، وَكَذَا إِنْ مِتُّ بِضَمِّ التَّاءِ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ أَو فِي حِلٍّ جَازَ، وَكَانَ وَصِيَّةً «خَانِيَّة».

(جَازَ العُمْرَى) لِلمُعَمَّرِ لَهُ وَلِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ ....

قوله: **(بِخِلَافِ الأَوَّلِ)** فإن الجنين لم يبق على ملكه، فلا يكون الموهوب مشغولًا بملك الواهب، انتهى «درر».

وهذا هو الصحيح وقيل: يصح فيهما وقيل: لا يصح فيهما «قهستاني».

قوله: **(لِأَنَّهُ مُخَاطَرَةٌ وَتَعْلِيقٌ)** فيه أن المخاطرة لا تظهر في قوله: (**إِذَا جَاءَ غَدًا**) إلا أن يلاحظ أن جاء غد وديني عليك.

قوله: **(لِيَكُونَ تَنْجِيزًا)** الأولى، فيكون.

قوله: **(وَكَذَا إِنْ مِتُّ بِضَمِّ التَّاءِ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْهُ أَو فِي حِلٍّ جَازَ)** فرق بينهما في «الهندية» ونصه: لو قال رب الدين: إذا مت فأنت في حل منه، فهو جائز، كذا في «فتاوى قاضي خان».

ولو قال: إن مت، فأنت بريء من ذلك لَا يَبْرَأُ، وَهُوَ مُخَاطرة كَقَوْلِهِ: إنْ دَخَلْت الدَّارَ؛ فَأَنْت بَرِيءٌ مِمَّا لِي عَلَيْك لَا يَبْرَأُ كذا في «وجيز الْكَرْدَرِيِّ» انتهى.

والتعليق موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن: إنْ مِتُّ مِن مَرَضِي هذا بِضَمِّ التَّاءِ، وبين إن متَّ، بلا قيد فجعل الأول تعليقًا والثاني وصية.

قوله: **(جَازَ العُمْرَى)** هي بالضم اسم من الإعمار صحاح يقال: أعمرته الدار عمرى؛ أي: جعلتها عليه يسكنها مدة عمره، فإذا مات عادت إليه وكانوا

لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ (لَا) تَجُوزُ (الرُّقْبَى) لِأَنَّهَا تَعْلِيقٌ بِالخَطَرِ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ تَكُونُ عَارِيَةً «شمني».

لِحَدِيثِ أَحْمَدَ وَغَيْرِهِ: «مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى، فَهِيَ لِمُعَمَّرِهِ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، لَا تَرْقِبُوا مَنْ أَرْقَبَ شَيْئًا فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ»].

يفعلون ذلك في الجاهلية، وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته إذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه: أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك، فإذا مت فهو لورثتي «نقاية وشرحها».

قوله: **(لِبُطْلَانِ الشَّرْطِ)** أي: شرط الرد على المعمر أو ورثته.

قوله: **(لَا تَجُوزُ الرُّقْبَى)** هي بالضم من المراقبة هي لغة أن تعطي إنسانًا ملكًا، وتقول: إن مت فهو لك، وإن مت فلي كذا.

في «المبسوط» وغيره: وشريعة أن يقول: داري لك رقبى إن مت قبلك، فهي لك، انتهى.

ويعني وإن مت قبلي فهي لي وهذا قول الإمام ومحمد، والعلة في عدم الجواز ما ذكره المصنف.

وقال أبو يوسف: إنها صحيحة؛ لأنها تمليك في الحال، والشرط باطل، والأول هو الصحيح «مضمرات».

قوله: **(وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ تَكُونُ عَارِيَةً)** لتضمن الرقبى إطلاق الانتفاع «شمني» انتهى «حلبي».

قوله: **(لِمُعَمَّرِهِ)** بفتح الميم الثانية.

قوله: **(فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ)** يحتمل أن يكون الضمير راجعًا إلى المعمر بفتح الميم، ومعنى كونها له في موته أنها من ماله المتروك عنه، ويحتمل رجوع الضمير إلى من في قوله من.

قوله: **(فَهُوَ سَبِيلُ المِيرَاثِ)** على تقدير مضاف في المبتدأ؛ أي: فطريق

قَالَ المُصَنِّفُ: (**بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ مَتَاعًا**) هَدَايَا إِلَيْهَا (**وَبَعَثَتْ لَهُ أَيْضًا**) هَدَايَا عِوَضًا لِلهِبَةِ صَرَّحَتْ بِالعِوَضِ أَو لَا (**ثُمَّ افْتَرَقَا بَعْدَ الزِّفَافِ وَادَّعَى**) الزَّوْجُ (**أَنَّهُ عَارِيَةٌ**) لَا هِبَةٌ وَحَلَفَ (**فَأَرَادَ الاسْتِرْدَادِ وَأَرَادَتْ**) هِيَ (**الاسْتِرْدَاد**) أَيْضًا (**يَسْتَرِدُّ كُلٌّ**) مِنْهُمَا (**مَا أَعْطَى**) إِذْ لَا هِبَةَ فَلَا عِوَضَ، وَلَو اسْتَهْلَكَ أَحَدُهُمَا مَا بَعَثَهُ الآخَرُ ضَمِنَهُ؛ لأَنَّ مَن اسْتَهْلَكَ العَارِيَةُ ضَمِنَهَا «خانية».

(**هِبَةُ الدَّيْنِ مِمَّنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَإِبْرَاؤُهُ عَنْهُ يَتِمُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ**) إِذْ لَمْ يُوجِبِ انْفِسَاخِ عَقْدِ صَرْفٍ أَو سَلَمٍ، ....

هذا الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر.

قال الشارح: قوله: (**هَدَايَا إِلَيْهَا**) الأولى حذفه لأنه يدعي العارية.

قوله: (**بَعْدَ الزِّفَافِ**) لعله اتفاقي ليعلم حكم الفراق قبله بالأولى.

قوله: (**وَحَلَفَ**) إنما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له، فجهة التمليك لغيره تعلم منه، فإذا تحالفا حلف ومحله فيما يظهر إذا لم تقم بينة على مدعاها.

قوله: (**وَأَرَادَتْ الاسْتِرْدَاد**) فإذا لم ترده سقط حقها لا حقه.

قوله: (**فَلَا عِوَضَ**) أي: من جهتها؛ لأنها دفعته بنية التعويض، وقد بطل المعوض فيبطل العوض.

قوله: (**وَلَو اسْتَهْلَكَ أَحَدُهُمَا**) قيد به لإخراج الهلاك فإنه لا ضمان فيه؛ إذ هو عارية وهذا إنما يظهر فيما للزوج أما هي فلم تدفعه إلا عوضًا فيلزمه مطلقًا فتأمل.

قوله: (**يَتِمُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ**) لما فيه من معنى الإسقاط، انتهى «حلبي».

قوله: (**إِذْ لَمْ يُوجِبِ انْفِسَاخِ عَقْدِ صَرْفٍ أَو سَلَمٍ**) فإن أوجب كما إذا أبرأ رب السلم أو أحد عاقدي الصرف الآخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه؛ فلهذا توقف، أفاده المصنف والحلبي.

لَكِنه يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ فِي الـمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الإِسْقَاطِ، وَقِيلَ: يَتَقَيَّدُ بِالمَجْلِسِ، كَذَا فِي «العِنَايَةِ».

لَكِنْ فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: لَو لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ يَرُدَّ حَتَّى افْتَرَقَا ثُمَّ بَعْدَ أَيَّام رَدَّ لا يَرْتَدُّ فِي الصَّحِيحِ، لَكِنْ فِي «الـمُجْتَبَى»: الأَصَحُّ أَنَّ الهِبَةِ تَمْلِيكٌ وَالإِبْرَاءُ إِسْقَاطٌ (**تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إِلَّا قَبْضُهُ**) فِي ثَلاثٍ: حَوَالَةٌ

قوله: (**لَكِنه يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ**) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعني، وإن تم من غير قبول لما فيه من معنى الإسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك، انتهى «حلبي».

قوله: (**لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الإِسْقَاطِ**) تعليل للتعميم يعني، وإنما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط؛ إذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلًا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك، انتهى «حلبي».

قوله: (**لَكِنْ فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»**) استدراك على تضعيف صاحب «العناية» القول الثاني، انتهى «حلبي».

وقد يقال: هو وإن كان صحيحًا فغيره أصح فتحصل أنهما قولان مصححان.

قوله: (**لَكِنْ فِي «الـمُجْتَبَى»**) استدراك على جعلهم كلًّا من الهبة والإبراء إسقاطًا من وجه تمليكًا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور، ، انتهى «حلبي».

قوله: (**حَوَالَةٌ**) أي: إذا كان المحال عليه مديون المحيل، وقد أحال شخصًا عليه فإن الدين ينتقل من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين، وإنما هو لما رضي بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فإذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضًا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال

وَوَصِيَّةٌ. وَ(**إِذَا سَلَّطَهُ**) أَي: سَلَّطَ المُمَلِّكَ غَيْرَ المَدْيُونِ (**عَلَى قَبْضِهِ**) أَي: الدَّيْنِ (**فَيَصِحُّ**) حِينَئِذٍ، وَمِنْهُ: مَا لَو وَهَبَتْ مِن ابْنِهَا مَا عَلَى أَبِيهِ؛ فَالمُعْتَمَدُ الصِّحَّةُ لِلتَّسْلِيطِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى هَذَا الأَصْلِ لَو قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ لَمْ يَجُزْ وَلَو كَانَ وَكِيلًا بِالبَيْعِ «فصولين».

في الوصية ليس فيها تمليك، وإنما هو تسليط أيضًا فرجع الأمر إلى التسليط في الكل.

قوله: (**وَوَصِيَّةٌ**) أي: إذا أوصى بثلث ماله مثلًا وفي التركة ديون، فإن الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته؛ أي: يملك المطالبة، وإنما يصير ملكًا حقيقة إذا صار عينًا.

قوله: (**وَإِذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ**) فيكون وكيلًا قابضًا للموكل، ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط «أشباه».

قوله: (**لِلتَّسْلِيطِ**) أي: عادة وظاهره أنه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل، والذي في «الهندية» عن «قاضي خان» الصحيح أنها لا تصح هذه الهبة إلا إذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكًا للولد إذا قبض، وكذا نص عليه في «الأشباه».

قوله: (**عَلَى هَذَا الأَصْلِ**) أي: الذي في المصنف.

قوله: (**لَمْ يَجُزْ**) إلا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل في «الأشباه» قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده.

قوله: (**وَلَو كَانَ وَكِيلًا بِالبَيْعِ**) أي: فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدًا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن **على** المشتري على حاله، انتهى «أشباه».

إلا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله؛ فالولاية في الطلب له كما لا يخفى.

(وَ) لَيْسَ مِنْهُ مَا (**إِذَا أَقَرَّ الدَّائِنُ أَنَّ الدَّيْنَ لِفُلَانٍ وَأَنَّ اسْمُهُ**) فِي كِتَابِ الدَّيْنِ (**عَارِيَةٌ**) حَيْثُ (**صَحَّ**) إِقْرَارُهُ لِكَوْنِهِ إِخْبَارًا لَا تَمْلِيكًا؛ فَلِلْمُقِرِّ لَهُ قَبْضُهُ «بَزَّازِيَّة».

وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ» مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ، وَكَذَا لَو قَالَ: الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ «بَزَّازِيَّة» وَغَيْرِهِمَا.

قُلْتُ: وَهُوَ مُشْكِلٌ لِأَنَّهُ مَعَ الإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ يَكُونُ تَمْلِيكًا، وَتَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ بَاطِلٌ فَتَأَمَّلْهُ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ» فِي قَاعِدَةِ تَصَرُّفِ الإِمَامِ مُعْزِيًا لِصُلْحِ «البَزَّازِيَّةِ» اصْطَلَحَا أَنْ يُكْتَبَ اسْم أَحَدِهِمَا فِي الدِّيوَانِ؛ فَالعَطَاءُ لِمَنْ كُتِبَ اسْمهُ إِلخ].

قوله: (**وَلَيْسَ مِنْهُ**) أي: من تمليك الدين من غير من عليه الدين.

قوله: (**فَلِلمُقِرِّ لَهُ قَبْضُهُ**) فإذا دفعه إليه برئ وكذا إذا دفع إلى المقر كما في «المنح».

قوله: (**وَتَمَامُهُ فِي «الأَشْبَاهِ»**) لعل الضمير راجع إلى الدين؛ أي: تمام بيان أحكامه وإلا فلم يتكلم في «الأشباه» على هذه المسألة.

قوله: (**لِأَنَّهُ مَعَ الإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ**) أي: مع إسناد المال إليه.

قوله: (**فَتَأَمَّلْهُ**) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لي على فلان بحسب الظاهر هو لفلان؛ أي: في نفس الأمر فلا إشكال، انتهى «حلبي» وقد سبق إلى الفهم قبل الإطلاع.

قوله: (**اصْطَلَحَا ...إلخ**) مناسبة ذكر هذه المسألة كتابة اسم غير المستحق، فإن المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب.

قوله: (**فَالعَطَاءُ لِمَنْ كُتِبَ اسْمُهُ**) عبارة «البزازية» بالحرف: له عطاء في الديوان، مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالًا؛ فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الإمام العطاء له؛ لأن الاستحقاق للعطاء بإثبات الإمام لا دخل لرضا الغير، وجعله غير أن السلطان

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَالصَّدَقَةُ كَالهِبَةِ**) بِجَامِعِ التَّبَرُّعِ، وَحِينَئِذٍ (**لَا تَصِحُّ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ وَلَا فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ وَلَا رُجُوعَ فِيهَا**) وَلَو عَلَى غَنِيٍّ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ فِيهَا الثَّوَابُ لَا العِوَضُ، وَلَو اخْتَلَفَا، فَقَالَ الوَاهِبُ: هِبَةٌ وَالآخَرُ: صَدَقَةٌ؛ فَالقَوْلُ لِلوَاهِبِ «خانية».

إن منع المستحق، فقد ظلم مرتين في قضيته بحرمان المستحق، وإثبات غير المستحق انتهى.

قال الشارح: قوله: (**لَا تَصِحُّ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ**) أي: لا تتم.

قوله: (**وَلَا فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ**) قيد به؛ لأنها تصح في مشاع لا يقسم «حموي».

قوله: ((**وَلَا رُجُوعَ فِيهَا**) الأولى أن يقول غير أن لا رجوع فيها؛ لأن عبارته توهم أنه مما اشتركا فيه العقدان.

قوله: (**لأَنَّ المَقْصُودَ فِيهَا الثَّوَابُ**) وهو قد يقصد في الغني: الكثير العيال، انتهى «حموي» وقد سبق أول الكتاب أنه يرجع في الصدقة عليه؛ لأنها هبة، فلعلهما قولان.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلوَاهِبِ**) لأنه المالك وجهة التمليك تعلم منه.

تنبيه:

قال السيد «الحموي»: اعلم أن التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض، وإذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه، فقيل: يجوز، وقيل: لا يجوز قياسًا على الهبة، وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون تسليم، وأنه غير الهبة لأن التمليك والهبة سيان اسمًا وحكمًا أما الاسم؛ فظاهر.

وأما حكمًا فلأنه لو وهب الثمار على رؤوس الأشجار لا تجوز، ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى، وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق، كذا في «المفتاح»، انتهى.

والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لأن الإقرار بالملك صورته أن

فُرُوعٌ: كَتَبَ قصَّةً إِلَى السُّلْطَانِ يَسْأَلُهُ تَمْلِيكَ أَرْضٍ مَحْدُودَةٍ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِالتَّوْقِيعِ، فَكَتَبَ كَاتِبُهُ جعَلْتُهَا مِلْكًا لَهُ، هَلْ يُحْتَاجُ إِلَى القَبُولِ فِي المَجْلِسِ؟

القِيَاسُ، نَعَمْ، لَكِن لَمَّا تَعَذَّرَ الوُصُولُ إِلَيْهِ أُقِيمَ السُّؤَالُ بِالقِصَّةِ مَقَامَ حُضُورِهِ.

أَعْطَتْ زَوْجَهَا مَالًا بِسُؤَالِهِ لِيَتَوَسَّعَ فَظَفِرَ بِهِ بَعْضُ غُرَمَائِهِ: إِنْ كَانَتْ وَهَبَتْهُ أَو أَقْرَضَتْهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَسْتَرِدَّ مِنَ الغَرِيمِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى مِلْكِهَا، فَلَهَا ذَلِكَ لَا لَهُ.

دَفَعَ لابْنِهِ مَالًا لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ فَفَعَلَ وَكَثُرَ ذَلِكَ فَمَاتَ الأَبُ: إِنْ أَعْطَاهُ هِبَةً؛ فَالكُلُّ لَهُ، وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ. وَتَمَامُهُ فِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى».

بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَدِيَّةٍ فِي إِنَاءٍ، هَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا فِيهِ إِنْ كَانَ ثَرِيْدًا وَنَحْوَهُ مِمَّا لَو حَوَّلَهُ إِلَى إِنَاءٍ آخَرَ ذَهَبَتْ لِذَّتُهُ؟

يُبَاحُ، وإِلَّا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا انْبِسَاطٌ يُبَاحُ أَيْضًا، وَإِلَّا فَلَا.

يقول هذا الشيء لفلان وهو إخبار لا تمليك.

قوله: (**جَعَلْتُهَا مِلْكًا لَهُ**) هذا إنما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما إذا أقطعه من غير ذلك، فللإمام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج.

قوله: (**القِيَاسُ، نَعَمْ**) لأنه تمليك يحتاج إلى القبول في المجلس والقياس أن لا يكفي الأمر بالكتابة بل يقتضي أن يقول ملكته وقوله مقام حضوره الأولى مقام قبوله.

قوله: (**أَعْطَتْ زَوْجَهَا ...إلخ**) ولو كانت تدفع إليه فضة عند الحاجة إلى النفقة أو شيئًا آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه، ولو أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابًا وتلبسها عنده فدفعتها هي إلى معاملة فهي لها «هندية» ولو اشترى حليًّا ودفعه إلى امرأته واستعملته ثم ماتت فاختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك إليها عارية لأنه منكر للهبة «منح».

قوله: (**وإِلَّا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا ...إلخ**) أي: بأن كان فاكهة ونحوها مما لا

دَعَا قَوْمًا إِلَى طَعَامٍ وَفَرَّقَهُمْ عَلَى أَخْوِنَةٍ لَيْسَ لأَهْلِ خُوَانٍ مُنَاوَلَةُ أَهْلِ خُوَانٍ آخَرَ، وَلَا إِعْطَاءُ سَائِلٍ وَخَادِمٍ وَهِرَّةٍ لِغَيْرِ رَبِّ المَنْزِلِ وَلَا كَلْبٍ، وَلَو لِرَبِّ المَنْزِلِ، إِلَّا أَنْ

يذهب التحويل لذته.

وفي «الهندية» عن «السراج»: ويقال: إذا بعث إليه هدية في ظرف أو إناء، وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك، وإن كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصر التمر؛ فالظرف هدية أيضًا لا يلزمه رده ثم إذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى إليه وليس له أن يستعمله في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه إذا لم تقتض العادة تفريغه فإن اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه، انتهى.

قوله: (**لَيْسَ لأَهْلِ خُوَانٍ**) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام، انتهى «قاموس».

قوله: (**مُنَاوَلَةُ أَهْلِ خُوَانٍ آخَرَ**) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به. قال الفقيه هذا قياس.

وفي الاستحسان أن كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في «الحاوي» للفتاوى، انتهى «هندية».

وفيها: لو قال الوكيل: لا أسلم من تناول مالك، فقال الآمر: أنت في حل من تناولك منه من درهم إلى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة أو خمسين جملة، وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه، ولو أهدى رجل إلى مقرضه شيئًا، فإن لم يهد قبل القرض كره القبول.

قوله: (**وَخَادِمٍ**) أي: ممن هو قائم على رأس المائدة «جوهرة» فأفاد أن ذلك في خدمة رب المنزل فغيرهم أولى، وقد صور هذه المسألة في الضيف، وأدرجها المؤلف في مسألة أهل الخوان؛ لأنهم ضيوف.

قوله: (**لِغَيْرِ رَبِّ المَنْزِلِ**) فإن كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانًا «جوهرة».

يُنَاوِلَهُ الْخُبْزَ الْمُحْتَرِقَ لِلإِذْنِ عَادَةً.

وَتَمَامُهُ فِي «الجَوْهَرَةِ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: لَا جَبْرَ عَلَى الصِّلَاتِ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: شُفْعَةٌ، وَنَفَقَةُ زَوْجَته، وَعَيْنٌ مُوْصَى بِهَا، وَمَالُ وَقْفٍ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [وَقَدْ حَرَّرْت أَبْيَات الْوَهْبَانِيَّةِ عَلَى وَفْقِ مَا فِي شَرْحِهَا لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «الجَوْهَرَةِ»)** قال فيها: رجل كتب إلى آخر كتابًا، وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده، وليس له التصرف فيه وإلا ملكه المكتوب إليه انتهى ونحوه في «المنح».

قوله: **(لَا جَبْرَ عَلَى الصِّلَاتِ)** جمع صلة وهي عبارة عن أداء مال ليس بمقابله عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور كالكفارات، انتهى «معراج» لكن لا يظهر ذلك في الشفعة.

قوله: **(شُفْعَةٌ)** فيجب على المشتري تسليم العقار إلى الشفيع مع أنها صلة شرعية؛ ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة «أشباه».

قوله: **(وَنَفَقَةُ زَوْجَته)** لأنها وإن كانت صلة من وجه إلا أنها عوض من وجه آخر لأنها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر فيها، ولو بالحبس انتهى «بيري».

قوله: **(وَعَيْنٌ مُوْصَى بِهَا)** فيجب على الوارث دفعها إلى الموصى له بعد موت الموصي «أشباه».

قوله: **(وَمَالُ وَقْفٍ)** فإنه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة إن لم يكن في مقابله عمل وإلا ففيه شائبتها، انتهى «أشباه».

ويزاد خامسة وهي نفقة الأقارب «حموي» وكذا يزاد ما تؤديه العاقلة من الدية، فإن الإيجاب على العاقلة بطريق الصلة «بيري».

قال الشارح: قوله: **(وَقَدْ حَرَّرْت أَبْيَات الْوَهْبَانِيَّةِ)** ركب أشطار بيوت على

فَقُلْت:

وَوَاهِبُ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقًا ... وَإِبْرَاءُ ذِي نِصْفٍ يَصِحُّ الْمُحَرَّرُ

عَلَى حَجِّهَا أَوْ تَرْكِهِ ظُلْمَهُ لَهَا ... إذَا وَهَبَتْ مَهْرًا وَلَمْ يُوفِ يَخْسَرُ

مُعَلِّقُ تَطْلِيقٍ بِإِبْرَاءِ مَهْرِهَا ... وَإِنْكَاحِ أُخْرَى لَوْ بِرَدٍّ فَيَظْفَرُ

أشطار بيوت أُخر، وحذف بعض ما لا يحتاج إليه منها، وزاد فيها ما ليس منها.

قوله: (لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقًا) أي: سواء قبل المديون، أو لم يقبل ومن المشايخ من قال لا بد من القبول والقبول يكون صريحًا كما لو وهبه فسكت حتى فارقه جاز استحسانًا لأن السكوت دليل الرضا والإبراء كالهبة فجعله بعضهم يتم بلا صريح قبول ويرتد كل منهما بالرد، وقال ابن شجاع: لا يعمل رده، وجرى المصنف على إطلاق السقوط.

قوله: (وَإِبْرَاءُ ذِي نِصْفٍ يَصِحُّ) أي: في جميع نصيبه يعني إذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فأبرأه أحدهما فتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقًا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير إضافة، وظاهر الرواية أنه كالأول وقيل: يكون إبراء من نصف النصف وهو الربع.

قوله: (الْمُحَرَّرُ) أي: هذا هو المحرر.

قوله: (عَلَى حَجِّهَا) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج فالمفتى به أنه لا يبرأ؛ لأن الرضا بالهبة كان بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة، لا تصح بدون الرضا.

قوله: (أَوْ تَرْكِهِ ظُلْمَهُ لَهَا) بأن وهبت مهرها على أن لا يظلمها فقبل صحت، فلو ظلمها فالمهر على حاله؛ لأنها لم ترض بالهبة إلا بهذا الشرط، فإذا فات فات الرضا وهو المفتى به، فإذا ضربها عاد مهرها إلا إذا كان لتأديب يستحق عليها؛ لأن ما كان حقًّا لا يكون ظلمًا، ذكره العلامة عبد البر.

وقوله: (وَلَمْ يُوفِ) بإسكان الواو.

وَإِنْ قَبَضَ الْإِنْسَانُ مَالَ مَبِيعِهِ فَأَبْرَأَ يُؤْخَذْ مِنْهُ كَالدَّيْنِ أَظْهَرُ
وَمِنْ دُونِ أَرْضٍ فِي الْبِنَاءِ صَحِيحَةٌ وَعِنْدِيَ فِيهِ وَقْفَةٌ فَيُحَرَّرُ

وقوله: **(يُؤْخَذْ)** بإسكان الذال.

وقوله: **(وَعِنْدِيَ)** بفتح الياء.

قوله: **(مُعَلِّقُ تَطْلِيقٍ ...إلخ)** ليس هذا في «الوهبانية» أصلًا، وإنما هي مسألة سئل عنها الشرنبلالي ونظمها.

وحاصلها: ما ذكره وصورتها قال لها: متى نكحت عليك أخرى، وأبرأتني من مهرك فأنت طالق، فإذا أبرأته فرد الإبراء لا يقع الطلاق، ولو ادعت الإبراء فقال الزوج: كنت دفعت لها مهرها، قيل: ينفعه ذلك في عدم وقوع الطلاق لا في ثبوت الدفع، فإن دعواه الدفع رد للبراءة.

قوله: **(وَإِنْ قَبَضَ الْإِنْسَانُ ...إلخ)** صورة الأولى باع وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح إبراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه إليه من الثمن، والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد إيفاء الدين وقبضه صح، ورجع المديون عليه، والأصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فإذا أبرأ مما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة ويلزمه رده إذا طالبه به، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَمِنْ دُونِ)** متعلق هو وقوله في البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هي؛ أي: الهبة.

قوله: **(وَعِنْدِيَ فِيهِ وَقْفَةٌ)** أصلها للعلامة عبد البر بعد أن قال: إن المسألة منقولة عن «الذخيرة» و«المنية» و«التتمة» وعلله في «التتمة» بما في كتاب الشفعة أن المشتري إذا قال: اشتريت الأرض والبائع وهبني البناء، وقال الشفيع: بل اشتريتهما؛ فالقول قول المشتري، ثم قال: وعندي في الاستدلال به نظر؛ لأنه قد يدعي أن الصحة هنا إنما جاءت من قبل تقدم ملكه للأرض، وينبغي أن لا يصح هبة البناء بدون الأرض؛ لأن القبض شرط في الهبة وهذا

قُلْت: وَجْهُ تَوَقُّفِي تَصْرِيحهمْ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ بِأَنَّ رَهْنَ الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ وَعَكْسَهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ كَالشَّائِعِ فَتَأَمَّلْهُ وَأَشَرْت بِـ «أَظْهَرُ» لِمَا فِي «الْعِمَادِيَّةِ» عَنْ «خُوَاهِرْ زَادَهْ» أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ، وَاخْتَارَهُ بَعْضُ الْمَشَايِخِ؛ فَيَظْفَرُ أَيْ: بِنِكَاحِ ضرَّتِهَا؛ لِأَنَّهُ بِرَدِّهِ لِلْإِبْرَاءِ أَبْطَلَهُ، فَلَا حِنْثَ فَلْيُحْفَظْ].

بمنزلة المشاع ألا تراهم قالوا: إن هبة النخل بدون الأرض لا تصح لأن القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الأرض، وعكسه لا يصح؛ لأنه بمنزلة المشاع، انتهى.

وفي «الهندية» عن «الكافي»: لو وهب زرعًا في أرض أو ثمرًا في شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار أو قفيز من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانًا ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وإن لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن، انتهى.

وتعين المصير إلى هذا التفصيل وتحمل الصحة على ما إذا أمره بالنقض وفعل؛ فكلام صاحب «الكافي» فيه «الكفاية» والله تعالى أعلم.

قوله: **(وَأَشَرْت بِـ «أَظْهَرُ»)** أي: الذي هو خبر لمبتدأ محذوف، وتقديره: وهذا.

قوله: **(لِمَا فِي «الْعِمَادِيَّةِ»)** أي: لمخالفة ما فيها، وإن اختاره البعض.

قوله: **(أَيْ: بِنِكَاحِ ضَرَّتِهَا)** أي: من غير طلاق يقع عليه، وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث.

خاتمة:

قال الطحاوي: إذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لأصحابه منه شيئًا وإن كان مهيأ للأكل في الحال يجعل لأصحابه من ذلك حظًّا، ويمسك البقية لأهله، كذا في «التتارخانية»: رجل مات فبعث رجل إلى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه إن كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع، فإن الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره وجب عليه رده لصاحبه، وإن

....

لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه حيث أحب، كذا في «السراج الوهاج»، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

قال مؤلفه رحمه الله وأكرم بدار النعيم مثواه:

تم الجزء الثالث[١] من حاشية «الدر»

بمعونة الله تعالى وفضله، فله الحمد الدائم على ما أنعم

ويتلوه إن شاء الله تعالى الجزء الرابع

أوله كتاب الإجارة والله تعالى أعلم

وصلى الله على سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه وسلم[٢]

---

(١) قلت: هذا على ترتيب الأصل للمؤلف- رحمه الله تعالى.

(٢) قال مصحح طبعته القديمة: ومقابل أصله الأصيل بفرعه غفر الله ذنوبه المتكاثرة وستر عيوبه في الدنيا والآخرة الحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على أكمل المخلوقات وعلى آله بدور التمام وأصحابه السابقين إلى غايات المرام وبعد فلما أتم الله إحسانه وأكمل إفضاله وامتنانه بتتميم هذا الجزء الثالث من حواشي الدر المختار الذي هو شرح تنوير الأبصار وكانت هوامشه الغرُّ قد تحلت أجيادها بالدر تكميلًا لجماله وتتميمًا لكماله حتى بلغ الغاية في محاسن الطبع ووصل إلى «النهاية» في حمالة الوضع وباهى عقود الدر جوهرة الفرد وفي عنق الحسناء يستحسن العقد أنشأ لسان الحال، وأنشد مؤرخًا وقال:

هــذي عــروس فــضــائــل	رفـعـت سـتـائـر حـجـبـهـا
رقـت حـواشـيـهـا لـمـن	أمـسـى يـهـيـم بـحـبـهـا
وتـقـلـد بـالـدر إذ	جـلـيـت لـطـالـب قـربـهـا
وزهـت بـحـسـن الـطـبـع فـي	حـلـل الـكـمـال لـعـجـبـهـا
كـم مـن فـروع أسـبـات	لـتـزيـد زيـنـة صـلـبـهـا
هـي آيـة الـحـسـن الـتـي	شـهـدت بـقـدرة ربـهـا
وإذا بـدت لـمـؤرخ	فـخـتـامـه مـسـك بـهـا

وكان ذلك في دار الطباعة العامرة الكائنة ببولاق مصر القاهرة؛ لثلاث عشرة ليلة خلت من المحرم الحرام سنة أربع وخمسين ومائتين بعد الألف من هجرته عليه أكمل الصلاة والسلام.

فهرس المحتويات